

Die strafrechtliche




# Lehre vom Ehebruch

in ihrer

## historisch-dogmatischen Entwickelung.

**I. Abtheilung:**

Das römische, canonische und das deutsche Recht bis zur Mitte des XV. Jahrhunderts.

---

HABILITATIONSSCHRIFT,

welche

mit Genehmigung der hohen Juristen-Facultät zu Marburg

zur

**Erlangung der venia docendi**

**am 17. Mai 1884, Mittags 12 Uhr,**

öffentlich vertheidigen wird

Dr. jur. Hans Bennecke.

---

Marburg

Universitäts-Buchdruckerei (R. Friedrich).

1884.

# Vorwort.

Die vorliegende Abhandlung ist ein Bruchstück einer Arbeit, welche die strafrechtlichen Folgen des Ehebruchs in ihrer historischen Entwickelung bis zur Gegenwart verfolgen und darstellen soll. Indem in ihr die von der bisher über das gleiche Thema erschienenen Litteratur angeregten Fragen nochmals geprüft werden, will sie in gleicher Zeit das für einzelne kleinere Zeitabschnitte bereits gesammelte Material zu einem Ganzen zusammenfassen.

Bevor in eine Betrachtung der Lehre vom Ehebruch nach deutschem Recht eingetreten werden konnte, mussten nothwendigerweise die dasselbe im Mittelalter stark beeinflussenden Sätze des römischen und canonischen Rechts in ihren Grundzügen dargestellt werden; nur wenn wir mit den Anschauungen jener vertraut waren, konnten wir, indem wir die durch sie umgewandelten deutsch-rechtlichen Sätze zu erkennen vermochten, uns ein Bild der rein germanischen Lehre vom Ehebruch zeichnen.

So rechtfertigt es sich, dass ein römisch-rechtlicher Theil den Anfang der Abhandlung bildet, obwohl es bei der Menge von Vorarbeiten, welche die historische Entwickelung der Lehre vom adulterium zum Gegenstande hat, von vornherein klar sein musste, dass eine nochmalige Prüfung und Darstellung des Quellenmaterials etwas Neues kaum ergeben würde. Die zahlreichen, in früherer Zeit streitigen Fragen können fast alle als durch die erschöpfenden Ab-

handlungen von Wächter[1] und Rein[2] erledigt angesehen werden. Aus diesem Umstande erklärt es sich, dass dieser erste Theil von geringerem Umfange ist, als die ihm folgenden, obwohl der Stoff, welcher für ihn zu Gebote stand, ein sehr reichhaltiger war. Es ist mehr auf eine übersichtliche, die einzelnen Perioden des Entwicklungsganges scharf von einander sondernde historische Schilderung der römisch-rechtlichen Grundanschauungen gesehen worden, als auf eine vollständige, sämmtliche Detailfragen genau erörternde Darstellung der Lehre vom Ehebruch. Auf die rein processualen Sätze besonders der lex Julia de adulteriis ist nicht eingegangen worden, sie haben Aufnahme nur insoweit gefunden, als es zum Verständniss der den Gesetzgeber leitenden Gesichtspunkte unbedingt nothwendig erschien.

In Hinsicht auf diese Weglassungen ist die vorliegende Behandlung des römischen Rechtes eine weniger vollständige als diejenige, welche Wächter und Rein geboten haben; soweit es sich um die rein historische Darstellung handelt, wird die einzige Abweichung von jenen in der äusserlich vielleicht schärfer durchgeführten Scheidung der einzelnen Entwickelungsperioden zu finden sein. Was insbesondere die über einzelne Nebenpunkte noch schwebende Streitigkeiten angeht, so ist ihre Erörterung hauptsächlich aus zwei Gründen unterblieben. Einmal hätte eine Nachprüfung aller jener Controversen voraussichtlich zu keinem unanfechtbar sicherem Resultate geführt, wohl aber nachtheilig auf die Darstellung gewirkt, da sie den Fortgang der historischen Entwickelung oft durch mehr oder weniger lange Excurse gestört haben würde. Zweitens aber — und dieses ist der Hauptgrund, welcher jene Unvollständigkeit veranlasste — war in Erwägung zu ziehen, dass ein grosser Theil jener noch immer

---

1 Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Leipzig 1835.
2 Rein, das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis Justinianus, Leipzig 1844.

unentschiedenen Streitfragen in der Zeit des Wiederauflebens römischrechtlicher Wissenschaft während des Mittelalters angeregt wurde, dass bereits die Glossatoren und ihre Nachfolger über ihre Entscheidung im Kampfe miteinander standen. Ueber die grosse Bedeutung, welche die Werke jener Juristen für die Gestaltung auch der deutsch-rechtlichen Lehre vom Ehebruch im Mittelalter gehabt haben, zu sprechen, ist hier nicht der Platz; eine Nachforschung über die historische Entwickelung wohl eines jeden Verbrechens, muss nothwendigerweise sich auf diese Litteratur ausdehnen, und es bedarf wohl kaum der Bemerkung, dass es historisch gerechtfertigt ist, die Controversen bei der Betrachtung desjenigen Zeitabschnittes zu behandeln, welcher sie hervorbrachte.

Aber gerade aus dem Grunde, weil eine rein historische Darstellung der römisch-rechtlichen Lehre von adulterium lediglich eine Recapitulirung des in anderen Werken bereits verarbeiteten Stoffes sein konnte, lag es nahe, mit Aufmerksamkeit dem Geist jener Bestimmungen nachzuforschen und einzelne Punkte theils solche, welche im Laufe der Zeit mit den römischen Anschauungen sich veränderten, theils solche, welche wir unverändert in allen von uns unterschiedenen Perioden wiederfinden, genauer in ihrer Entwickelung zu verfolgen. Nothwendigerweise mussten die Erörterungen dieses Inhalts von der historischen Schilderung der einzelnen Zeitabschnitte losgelöst werden, denn der Stoff lag nicht in einer der Perioden, sondern war allen gemeinsam entnommen. Aus dieser Erwägung ist der den ersten Theil abschliessende Rückblick entstanden, welcher die Zusammenstellung jener Excurse enthält. Ueber die einzelnen in ihm ausgeführten Gedanken standen meistentheils irgend welche Vorarbeiten nicht zu Gebote. Nur über das Recht des Ehemannes und Vaters der Ehebrecherin, an den auf

frischer That ertappten Schuldigen tödtliche Rache zu nehmen, konnte eine Abhandlung Abegg's[1] benützt werden; allerdings weicht die vorliegende Behandlung jenes Tödtungsrechtes in wesentlichen Punkten von der Abegg's ab.

Viel weniger umfangreich war der für die folgende Theile der Abhandlung bereits gesammelte Stoff; es beschäftigte sich nur eine Schrift[2] speciell mit den Folgen des Ehebruchs nach canonischem und deutschem Recht, und diese stand nicht lediglich auf strafrechtlichem Standpunkte, sondern hatte auch die civilrechtlichen Folgen des Verbrechens mit in Betracht gezogen. Gerade bei dem Vorhandensein nur dieser einzigen Schrift, schien eine Nachprüfung der in ihr angeregten Fragen von Interesse zu sein; auf jeden Fall aber bot sie mehr Aussicht auf Entdeckung neuen Materials und Gruppirung desselben unter neue Gesichtspunkte, als es bei dem nach allen Seiten hin durchgearbeiteten, auf alle Fragen hin oft geprüften römischen Recht möglich sein konnte.

In sehr vielen Punkten ist nun ein von dem Rosenthal's abweichendes Verfahren angewendet und oft hat dasselbe zu anderen Resultaten als die von Jenem gefundenen geführt. Was das canonische Recht angeht, so sind in Uebereinstimmung mit Rosenthal auch die Bussbücher der abendländischen Kirche, welche als Vorläufer des Corpus juris canonici insofern von Bedeutung sind, als sie das Werden und Wachsen des geistlichen Rechts im Kampfe mit den widerstrebenden weltlichen Anschauungen auf das Deutlichste zeigen, eingehend behandelt worden. Dagegen ist darin abgewichen, dass nicht die gesammten uns überlieferten Pönitentialien als ein

1) Abegg, Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen in seinen Abhandlungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft; Breslau 1830.

2) Rosenthal, die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach canonischem und deutschem Recht; Würzburg 1880.

compactes, unzertrennbares Ganzes auf ihre Bestimmungen über den Ehebruch geprüft worden sind, sondern dass an der Hand von Wasserschleben[1] und Schmitz[2] sowohl nach Alter als auch nach Nationalität einzelne Gruppen derselben unterschieden und eine jede für sich dargestellt wurde. Inwieweit die auf diese Weise gefundenen Resultate auf Wahrheit beruhen, steht dahin; nur soviel ist sicher, dass auf diesem Wege einmal die Schilderung der in den Bussbüchern enthaltenen Sätze sich viel übersichtlicher gestalten musste, als es der Fall sein konnte, wenn man die sämmtlichen in den Pönitentialien überhaupt sich findenden Bestimmungen über den Ehebruch mit allen ihren theilweise durch die örtliche oder durch die zeitliche Verschiedenheit ihrer Entstehung veranlassten Abweichungen und Widersprüchen in einem Abschnitt nicht dar- sondern zusammengestellt hätte. Nur bei einer solchen Trennung konnte man ferner von einer historischen Darstellung sprechen, nur so zeigen, wie die von den ersten Vertretern des Christenthums aufgestellten Sätze im Kampfe mit dem Heidenthum umgestaltet, ja oftmals sogar von der Kirche verläugnet wurden, um nach der Besiegung der widerstrebenden Volksanschauungen wieder mit der alten Schärfe im Corpus juris canonici betont zu werden.

In gleicher Weise wie schon beim römischen Rechte sind auch für das canonische Recht einzelne durch die Lehre vom Ehebruch durchgehende Punkte, theils solche, in denen sich jener eben scizzirte Kreislauf der christlichen Anschauungen zeigt, der uns in dem Abweichen und der Wiederkehr zum alten Ausgangspunkte entgegentritt, theils solche, welche sich unverändert auch in den Zeiten des heissesten Kampfes vorfinden, in einem Rückblick zusammengestellt.

1 Wasserschleben, die Bussordnungen der abendländischen Kirche. Halle 1851.

2 Schmitz, die Bussbücher und die Bussdisciplin der Kirche. Mainz 1883. Dieses Werk war Rosenthal noch nicht bekannt.

Was endlich die Behandlung des deutschen Rechtes angeht, dessen Quellen bis etwa zur Mitte des XV. Jahrhunderts Aufnahme gefunden haben, so ergab sich fast von selbst die Nothwendigkeit, den Stoff in zwei Perioden, erstens in die der Volksrechte, zweitens in die der Rechtsbücher zu scheiden; im Wesentlichen die gleiche Trennung findet sich bei Rosenthal. Besonders bei der Betrachtung des ersten Zeitabschnittes kam es vor Allem darauf an, ein rein deutsch-rechtliches, nicht durch fremde Züge entstelltes Bild der Lehre vom Ehebruch zu geben, denn ein solches war unbedingt nöthig, um für die späteren Zeiten der Entwickelung des deutschen Rechtes die schon in den Rechtsbüchern sich zeigende und je länger desto mehr an Umfang zunehmende Beeinflussung der deutsch-rechtlichen Sätze durch römisches und canonisches Recht erkennen und die Quellen jener Einwirkungen bestimmen zu können. Desshalb sind nur die leges derjenigen Stämme, welche auch wirklich in der Behandlung des Ehebruchs rein deutsches Recht enthielten, nicht aber auch wie bei Rosenthal diejenigen besprochen, welche, obwohl man sie unter dem Sammelnamen der deutschen Volksrechte als mitinbegriffen anzusehen pflegt, die Sätze des römischen Rechts über das adulterium aufgenommen haben.

Nur bei einer solchen Sonderung der Stammrechte konnten die Gedanken, welche den uns interessirenden Bestimmungen zu Grunde lagen, erkannt werden. Ihrer Darstellung ist der Rückblick dieses Abschnittes gewidmet. Auch hier war mangels jeder ausführlichen Vorarbeit ein selbständiges Vorgehen erforderlich; nur über das Tödtungsrecht des Ehemannes enthielt die bereits genannte Abhandlung Abegg's kurze Bemerkungen. Im Rückblick ist ferner die Rechtfertigung einer bedeutenden Abweichung von Rosenthal und den übrigen das alte deutsche Strafrecht behandelnden Schriftstellern versucht, welche in der Einfügung auch derjenigen Bestimmungen in

die vorliegende Abhandlung besteht, die sich auf die Heirath oder Nothzüchtigung einer fremden Ehefrau beziehen.

Wesentlich complicirter und ungleichmässiger war der Stoff, welchen die Durchforschung der Quellen des zweiten deutsch-rechtlichen Abschnittes ergab. Neben den Aufzeichnungen nationalen Rechtes für die zwei grossen Stämme der Sachsen und Schwaben, welche sich um den Sachsen- und Schwabenspiegel gruppiren, trat uns eine unabsehbare Anzahl partikulärer Rechtsquellen entgegen, von denen die Stadtrechte im Vordergrunde standen. Schon eine flüchtige Prüfung der Sätze über den Ehebruch, welche uns jene Quellen boten, zeigte deutlich, dass eine Land- und Stadtrechte zugleich umfassende Schilderung derselben nicht möglich war; die Physiognomie der Stadtrechte und der Quellen des schwäbischen und sächsischen Kreises war eine zu verschiedene. Sollte überhaupt eine Darstellung der strafrechtlichen Folgen des Ehebruchs in jener Zeit irgend welche Resultate ergeben, so musste im Gegensatz zu Rosenthal nicht nur insofern eine Trennung durchgeführt werden, dass man die Erörterung des sächsischen Rechts von der des schwäbischen, sondern auch von jenen beiden wieder die Schilderung der Stadtrechte absonderte. Es war eine Scheidung zwischen dem Sachsenspiegel und Schwabenspiegel schon aus dem Grunde geboten, weil seinerzeit die Volksrechte nicht zusammen, sondern ein jedes für sich behandelt wurde.

Dass nun ein jeder Versuch, überhaupt eine Darstellung der Lehre vom Ehebruch nach den Stadtrechten zu geben, scheiterte, liess sich verschmerzen. Es ist wohl kaum zuviel gesagt, wenn wir behaupten, dass die Stadtrechte jener Zeit in ihren nicht zahlreichen Bestimmungen über den Ehebruch weniger national-deutsche Anschauungen enthalten, als vielmehr das Recht, wie es sich in der Phantasie und dem subjectiven Ermessen des jeweiligen Gesetzgebers

gestaltete. Einen Ersatz für sie und ein positives Resultat ergaben dagegen die Bestimmungen, welche wir den Rechtsbüchern entnahmen. Die Rechtsquellen, welche wir mit diesem Namen bezeichnen, sind auch für unsere Lehre von höchster Wichtigkeit für die Auffassung ihrer Zeit, denn sie enthalten rein deutsches Recht und zwar in der Gestalt, in welcher es vor ihrer Abfassung als jus non scriptum vom Volke angewendet wurde.

Von einer historischen Entwickelung des sächsischen wie des schwäbischen Rechtes im strengen Sinne des Wortes konnte nicht die Rede sein. Es hinderte daran weniger die verhältnissmässig kurze Zeit, während welcher jene Rechtsquellen entstanden, als ihre geringe Anzahl und die Dürftigkeit ihrer Bestimmungen über den Ehebruch. So kommt es, dass in dem Rückblick, welcher sich auf diese Periode bezieht, ebenso wie in dem, welcher die Darstellung der Volksrechte abschloss eine genaue Erörterung und Entwickelung solcher Punkte, die im Laufe der Zeit eine Umwandelung erfuhren, nicht in gleicher Weise, wie beim römischen und canonischen Recht sich findet. Es konnten in dem diese Abhandlung schliessenden Paragraphen nur die Resultate jenes im Einzelnen nicht übersehbaren Entwickelungsganges da constatirt werden, wo die Rechtsbücher Unterschiede von den Volksrechten zeigten.

---

I.

# Das römische Recht.

Im Entwickelungsgange der römisch-rechtlichen Lehre vom Ehebruch lassen sich zunächst zwei grosse, durch ein rein äusserliches Merkmal von einander getrennte Perioden unterscheiden: erstens die Zeit, welche einer gesetzlichen Regelung des Verbrechens gänzlich entbehrt, zweitens die, wo im Gegensatz zu jener Zeit der Ehebruch Gegenstand einer umfangreichen, im Gebiete des römischen Strafrechts seltenen, eingehenden Gesetzgebung geworden ist. Der erste dieser beiden Zeitabschnitte deckt sich mit der Zeit der sittlichen Blüthe, der zweite mit der des sittlichen Verfalles von Rom.

Die zweite grosse Periode beginnt mit dem umfassenden Spezialgesetz über den Ehebruch, der lex Iulia de adulteriis des Kaisers Augustus. Dieses Gesetz wollte in erster Linie keine Neuerungen einführen, sondern das in der Blüthezeit der Sitten Roms geübte Gewohnheitsrecht, welches in der allgemeinen Corruption unzuverlässig geworden war, fixiren. Aber einerseits machten die Lücken, welche es bald zeigte und an deren Benutzung der Gesetzgeber nicht gedacht hatte und nicht hatte denken können — wir werden sehen, zu welchen Unzuträglichkeiten z. B. die Strafloslassung der öffentlichen Prostituirten führte — andererseits zu weit gehende Mittel, um einen jeden Ehebruch zur Bestrafung ziehen zu können, — wie das allgemeine Klagerecht — immer wieder eine neue Thätigkeit des Gesetzgebers erforderlich, und so kam es, dass fast alle jene Kaiser, welche den Sittenverfall durch Gesetze aufzuhalten versuchten, auch gegen den Ehebruch Bestimmungen erlassen haben, welche das beste Spiegelbild der sittlichen Verhältnisse, in denen sie zu wirken bestimmt waren, wiedergeben.

Es wird sich die folgende Darstellung dieser Zweitheilung anschliessen, der zweite Abschnitt soll die einzelnen Stadien der Entwickelung der Lehre vom Ehebruch in der Kaiserzeit in möglichst scharfen Umrissen wiedergeben.

A.

## § 1. Die Zeit bis zur lex Iulia.

Für den Zeitabschnitt von der Gründung der Stadt Rom bis zu der die Lehre vom Ehebruch erschöpfend regelnden Gesetzgebung unter Augustus ist das Material, aus dem wir unsere Kenntniss über den Ehebruch und seine Bestrafung bei den Römern schöpfen können, ein sehr wenig umfangreiches und nur mit Vorsicht zu gebrauchendes. Es besteht in einigen Notizen, die uns spätere Schriftsteller überliefern, welche weder genaue Kenntniss des römischen Wesens besassen, denn sie waren Griechen [1], noch annähernd in der Zeit lebten, die sie beschrieben. Alle diese Notizen über die Zeit des Romulus sind demnach nur Aufzeichnungen einer Jahrhunderte lang von Generation zu Generation fortgepflanzten Ueberlieferung. Es ist wohl mit Recht allgemein angenommen, dass eine Regelung unseres Verbrechens durch Gesetze in dem Zeitabschnitt vor Augustus überhaupt nicht erfolgt ist [2], wenigstens übergeht das erste Gesetz, dessen Existenz durch seine Jahrhunderte lang sich hinziehende Anwendung zweifellos erwiesen ist, die XII Tafeln, den Ehebruch mit Stillschweigen [3]. Auch die in späterer Zeit [4] sich findende Notiz, dass die lex Iulia viele früher bestehende Gesetze aufgehoben habe, und die im Anschluss an sie aufgestellten Vermuthungen [5], es habe eine lex Servilia oder Cornelia die Bestrafung des Ehebruches gesetzlich geregelt, hat sich als wahr nicht nachweisen lassen [6].

Das Fehlen von Gesetzen in dieser Periode findet seine natürlichste Erklärung darin, dass die Sitten der Römer jener Zeit noch rein und unverdorben waren, und Ehebruch selten vorkam, man hat

---

1 Dionysius von Halicarnass und Plutarch. Vgl. über ihre Glaubwürdigkeit Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses p. 20.

2 Die sog. leges regiae waren keine Gesetze. Vgl. darüber Abegg, de antiquissimo Romanorum iure criminali p. 9 ff. Dirksen, Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts p. 234—241 und daselbst über die dem Romulus zugeschriebenen Gesetze p. 261 und 296. Geib, Geschichte des röm. Criminalprocesses p. 12.

3 Bruns, fontes iuris Romani antiqui p. 12 ff.

4 Collatio legum Rom. et Mos. IV, 2.

5 J. G. Hoffmann, lib. sing. ad l. Iuliam de adulteriis in Fellenberg, iurisprudentia antiqua p. 143 ff.

6 Bes. Wächter, Abhandlungen aus dem Strafrechte p. 108, Anm. 16.

sogar aus einer Stelle des Plutarch ableiten wollen, dass unter Tarquinius Superbus der erste Ehebruch begangen sei[1]. Bei der Seltenheit des Verbrechens fühlte sich der Staat nicht zum Einschreiten verpflichtet und mass dem adulterium nicht eine Bedeutung bei, die ihn hätte veranlassen können, gegen dasselbe Gesetze zu erlassen, um so weniger, als ja, wie wir sehen werden, die Bestrafung der Schuldigen auch ohne staatliches Einschreiten in der Regel erfolgte.

So sind wir denn allein auf die Andeutungen der Geschichtsschreiber als Quellen für diese Periode angewiesen, welche es jedoch trotz ihrer Dürftigkeit möglich machen, ein wenn auch nicht ganz klares Bild der Lehre vom Ehebruch in ältester Zeit zu entwerfen.

Was zunächst den Begriff des Verbrechens angeht, so wird Ehebruch genannt die Verletzung der ehelichen Treue durch fleischliche Vermischung der Ehefrau mit einem Anderen als ihrem Ehemann[2].

Die Quellen sprechen nur von der Ehefrau, der Ehemann, der mit einer Dritten, d. h. anderen als seiner Ehefrau concumbirt, ist, falls nicht diese Dritte wieder eine Verheirathete ist, nicht als Ehebrecher anzusehen[3].

Einen Ehebruch können demgemäss nur die Ehefrau und der ihr concumbirende Dritte begehen.

Die Bestrafung der schuldigen Ehefrau lag lediglich in den Händen der Familie. Der verletzte Ehemann und der Vater, sowie die Cognaten der Ehefrau sassen gemeinsam über den Ehebruch zu Gericht[4]. Die Strafgewalt dieser Familiengerichte war eine unbe-

---

1 Hoffmann l. c. p. 125.

2 Wächter, Abhandlungen p. 103; Rein, Criminalrecht der Römer p. 835.

3 Er beging nur stuprum, wenn es eine ehrbare Frau war. Ueber dessen Bestrafung in dieser Periode vgl. Rein l. c. p. 860; Wächter, Abh. p. 166.

4) Dionys. Halic. I. 25 (abgedr. bei Bruns fontes), Sueton Tiberius cap. 35. Gellius X, 23. Letztere Stelle spricht nur vom Mann allein. Man könnte daher zweifelhaft an der Richtigkeit des im Text Ausgesprochenen werden. Gellius spricht aber überhaupt nicht von den Familiengerichten, sondern nur vom Tödtungsrecht des Ehemannes bei Ergreifung der Schuldigen auf handhafter That und seinem Ehescheidungsrecht. Sueton l. c. spricht von propinqui allein. Es ist aber diese Notiz Suetons nicht streng juristisch zu interpretiren, er spricht eben von den Verwandten, welche Richter sind, gerade wie wir auch unter dem Begriff des »Verwandtengerichtes« ungenau den Ehemann und den Vater miteinbegreifen. Das Richtige sagt wohl Dion. l. c.

schränkte, sie konnten, obwohl dies regelmässig wohl nicht geschah, Todesstrafe über die Schuldige verhängen [1].

Neben dieser Aburtheilung der Ehebrecherin durch das Verwandtengericht bestanden besondere Rechte des Ehemanns und des Vaters der Ehebrecherin und dem Ehebrecher gegenüber.

Der Ehemann hatte das Recht, seine ehebrecherische Ehefrau ohne Weiteres zu verstossen [2], oder dieselbe, wenn er sie beim Ehebruch ertappte, zu tödten, ohne vorher ein Familiengericht zu berufen [3].

Der Vater konnte ebenfalls seine Tochter, die er im Ehebruch betraf, erschlagen [4].

Dem Ehebrecher gegenüber hatten Vater und Ehemann das Recht, wenn sie ihn mit der Ehebrecherin in flagranti ertappten, ihn zu tödten, doch war die Straflosigkeit dieser Handlung daran geknüpft, dass zugleich auch die Ehebrecherin mitgetödtet wurde [5].

Als verletzt durch den Ehebruch wurde in dieser Zeit, wie die vorstehende Schilderung ergiebt, nicht allein die Heiligkeit des Ehebundes und dadurch allein der Ehemann angesehen, sondern mit ihm zugleich die Ehre der Familie, als deren Träger der Vater der Ehebrecherin und an letzter Stelle die übrigen Familienglieder betrachtet wurden. Der Ehemann und der Vater haben als Haupt-

---

1 A. M. Hoffmann l. c. Dionys sagt l. c. *θανάτῳ ζημιοῦν*. Geib, Crim. Proc. p. 88 und 89. Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern p. 62.

2 Plutarch. Romulus c. 22 (*μοιχευθεῖσαν ἐκβάλλειν*); vgl. Wächter, Ehescheidungen p. 19 ff. Die Folgen der Ehescheidung gehören nicht hierher. Daraus, dass die Scheidung Nachtheile im Gefolge hatte, entnimmt wohl Hoffmann l. c. p. 115 seine Ansicht, die Scheidung sei schon Strafe gewesen.

3 Gellius X, 23; Seneca Controv. I, 4; Horaz sat. II, 7, 16; Quintilian Inst. or. V, 10.

4 Die Quellen reden zwar nicht davon, es wird zuerst in der lex Iulia erwähnt. Jedoch ist es nicht richtig, wenn man daraus folgert, die l. I. habe dies Tödtungsrecht erst eingerichtet. Die Tendenz der l. I. geht auf Beschränkung dieser Tödtungen, sie ordnet das ganze Gerichtsverfahren, und ist bestrebt, die Aburtheilung der Ehebrecher dem Staate zu übergeben und möglichst der Willkür der Verletzten zu entziehen. Eine Einrichtung des Tödtungsrechtes würde mit dieser Absicht im geraden Widerspruch stehen. Es ist deswegen gewiss richtig, wenn man annimmt, dieses Recht des Vaters habe schon in dieser Periode bestanden und die l. I. habe nur die Ausübung desselben durch ihre Bestimmungen regeln wollen.

5 Quint. Inst. or. VII, 1; Seneca contr. I, 4; Quint. decl. No. 277 im Anfang.

träger jener Rechtsgüter vor den Uebrigen das erwähnte Recht voraus, selbständig die ihnen angethane Schmach zu ahnden, erst nach ihnen, wenn sie davon nicht Gebrauch machen wollten oder konnten, trat die Familie ein.

War der unbeschränkten und allzuharten Ausübung des Tödtungsrechtes dem Ehebrecher und der Frau resp. Tochter gegenüber bereits durch das oben erwähnte Erforderniss, dass beide zu gleicher Zeit getödtet werden sollten, ein wirksames Hemmniss in den Weg gelegt worden, so wurde im Laufe der Zeit eine weitere Cautel in demselben Sinne durch die Errichtung des Censorenamtes gegeben, dessen Einfluss in jener sittenreinen Zeit nicht hoch genug angeschlagen werden kann. Wie der Mann seiner Ehefrau und der Vater seiner Tochter gegenüber die censorische Gewalt hatte [1], so war auch wieder der Censor dem Mann und dem Vater vorgesetzt [2]. Die Censoren überwachten wie das sittliche Leben der Römer so auch die gesammte Gerichtsbarkeit und rügten dabei vorkommende Excesse mit aller ihnen zu Gebote stehenden Gewalt [3]. Es stellten sich sonach die Censoren, die, ohne in der Ausübung ihres Sittenrichteramtes an gesetzliche Bestimmungen gebunden zu sein, nur nach ihrem subjectiven Ermessen und der Billigkeit entschieden, gleichsam als zweite Instanz in Ehesachen der Familie gegenüber dar.

In diesen beiden Schutzmassregeln, von denen die letztere nicht schon von Beginn des römischen Gemeinwesens an bestand, wird man die ersten Anfänge der in späteren Perioden immer deutlicher auftretenden Bestrebung finden können, die Ahndung des Ehebruches den Verletzten zu entziehen und sie dem unpartheiischer urtheilenden Staat zu übertragen.

---

1 Gellius X, 23. Ueber diese Stelle vgl. Wächter, Ehesch. p. 106 ff.

2 Nur Männer waren der Censur unterworfen. Frauen gegenüber bestand sie nicht.

3 Jarcke, Das censorische Strafrecht p. 31, 32; Wächter, Abh. p. 109; Geib I. p. 30, § 8. Valer. Max. erzählt II, 9, 2 einen Fall, in welchem die Censoren den L. Antonius aus dem Senat stiessen, weil er bei der Scheidung von seiner ehebrecherischen Frau, ohne seine amici zu fragen, vorgegangen war. [Ueber Bedeutung amici = Verwandte vgl. l. 223. D. d. V. S. (Klenze, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft p. 14)]. Die Nachtheile, welche die Censoren über die Schuldigen verhängten, gehören, da sie nicht criminelle Strafe sind, nicht hierher.

Das Familiengericht trat wohl nicht ex officio zusammen, sondern nur, wenn es vom Ehemanne oder Vater der Ehebrecherin berufen wurde. Es lag somit in der Macht und dem Ermessen dieser beiden Personen, entweder eine Bestrafung der Schuldigen herbeizuführen, oder sie straflos zu lassen. Machten der Mann und der Vater weder von ihrem Recht, die Schuldige zu tödten, Gebrauch, noch brachten sie die Angelegenheit vor das Familiengericht, so trat eine Bestrafung der Ehebrecher überhaupt nicht ein.

Was den männlichen Ehebrecher betrifft, so sind die Uebel, die ihn durch die Verletzten treffen können, oben geschildert. Wurde er nicht getödtet, so unterstand er in zweiter Linie der Censur. Eine Criminalanklage gegen ihn gab es in dieser Periode noch nicht.

## B.

## Von der lex Iulia bis Iustinian.

### § 2. *Die lex Iulia de adulteriis* [1].

Die Reinheit der vorigen Periode hatte sich im Laufe der Zeit immer mehr getrübt und war schliesslich von einer Verderbtheit verdrängt worden, die mit Roms ältesten Sitten im grellsten Widerspruch stand. Die Wurzeln der Sittenlosigkeit lagen in der auf die Punierkriege folgenden Zeit und ihrem Luxus. Es kam nach und nach dahin, dass die Männer nicht mehr heiratheten, weil die Erfahrung sie lehrte, dass die Frauen die eheliche Treue nicht bewahren würden. Hatten nun schon die Bürgerkriege Roms Bevölkerung decimirt, und zog man weiter die geringe Zahl der Eheschliessungen, die daraus folgende Verminderung der Bevölkerung und die durch die Sittenlosigkeit und den Luxus bedingte Verweichlichung in Betracht, so waren die Befürchtungen, die man für den Bestand und die Sicherheit des Staates zu hegen anfing, nur zu gerechtfertigt [2].

---

1 Die lex Iulia finden wir in den Quellen unter verschiedenen Namen: vgl. Rein p. 839.

2 über die Sitten der Zeit vor Augustus vgl. Wächter, Ehesch. p. 119—126.

Augustus sah dies ein, und aus dem Bestreben, dem geschwächten Rom frische Kraft zu geben, flossen die Ehegesetze und unsere lex Iulia. Sie regelte gesetzlich, was im alten Rom als Sitte der Vorfahren anerkannt und geübt war; ihr Bestreben ging dahin, die Ehegerichtsbarkeit den Familiengerichten, die bei der allgemeinen Corruption nicht mehr zuverlässig waren, und den in erster Linie Verletzten, welche bisher auch als Richter des Verbrechens fungirt hatten, zu entziehen [1].

An dem uns aus der ältesten Zeit bekannten Begriff des Ehebruches, von dem sich übrigens eine klar ausgesprochene Definition im Gesetz nicht findet, ändert die lex Iulia nichts. Nur wurden jetzt in gleichem Maasse, wie sich gegenüber der einfachen Eheform der ersten Periode die vom Staate anerkannten Verbindungen von Mann und Weib vermehrt hatten, mehr Fälle des Ehebruches möglich; es wurden sogar diejenigen Verbindungen, welche nach Aussen hin als Ehen erschienen, ohne dass sie das Recht als solche anerkannt hätte, von der lex Iulia als unverletzlich geschützt [2].

Nach der lex Iulia kann zunächst die Ehefrau einen Ehebruch begehen. Jedoch nicht nur die Frau, welche in gültiger, d. h. nach ius civile oder ius gentium geschlossener Ehe einem Mann verbunden war, sondern auch diejenige soll als Ehebrecherin bestraft werden, die in einer incestuosen, putativen oder nicht einmal nach ius gentium gültigen Ehe lebend dem als ihr Ehemann nach Aussen hin geltenden die Treue bricht [3].

Auch auf den Bruch des Concubinates wurde von Augustus die Strafe des Ehebruches gesetzt [4]. Dagegen war diejenige Ehefrau wegen Ehebruches nicht strafbar, die als öffentliche Hure lebte [5],

---

1 Die lex Iulia enthält im Wesentlichen prozessuale Vorschriften, weniger materielles Recht.

2 Die Bestimmungen der lex Iulia wurden auf Verbindungen von Sclaven (contubernia) nicht ausgedehnt. Vgl. l. 6. pr. D. und l. 23. pr. C. h. t.; Hoffmann ad l. Iul. de adult. IV. p. 189 ff.

3 L. 13. §. 1. D. h. t. sive iusta uxor fuit, sive iniusta. Als uxor iniusta wird jetzt allgemein nicht die in ungültiger, sondern nur nach ius gentium, nicht nach ius civile gültiger Ehe lebende Ehefrau angesehen. Vgl. Rein p. 841; Wächter, Lehrbuch II. p. 416 u. 417, sowie die hier angegebene Literatur.

4 l. 13. D. h. t.

5 L. 13. § 2. D. h. t.; l. 22. C. h. t.; über den scheinbar in diesen Stellen enthaltenen Widerspruch und seine Ausgleichung vgl. Wächter II.

sowie diejenige Frau, die zugleich als Wirthin oder Dienerin in einer Taberne fungirte [1].

Weiter war auch der Dritte, welcher, ohne ihr Ehemann zu sein, mit einer der oben genannten Frauen (mit Ausnahme natürlich der meretrix und cauponae ministra vel domina) den Beischlaf vollzog, des Ehebruches schuldig.

Was nun im Gegensatz zu den Ebengenannten diejenigen betrifft, die von der lex Iulia als durch den Ehebruch Verletzte angesehen werden, so ist hier eine wesentliche Veränderung resp. Erweiterung des Kreises eingetreten. Diese Erweiterung ergiebt sich aus der Bedeutung, die Augustus dem Ehebruch beilegte. Neben den auch in der ersten Periode als verletzt Angesehenen fühlte sich jetzt der Staat durch die Ehebrecher in seiner Sicherheit gefährdet und trat aus diesem Grunde in die Reihe der gegen die Schuldigen Auftretenden ein. Er geht sogar nach der lex Iulia der Familie vor und sucht dieselbe möglichst zurückzudrängen. Die Familiengerichtsbarkeit hat durch das Gesetz, obwohl sie durch dasselbe nicht ausdrücklich aufgehoben wurde [2], sehr an Bedeutung verloren.

Der Ehemann [3] und der Vater hatten nach der lex Iulia, welche einem Jeden die Erhebung der Anklage wegen Ehebruchs gestattete [4], ein besonderes, vor dem der unbetheiligten Ankläger ausgezeichnetes Klagerecht [5], das ihnen eine bestimmte Zeit [6] lang allein zustand und jeden extraneus ausschloss. Ihnen stand auch der weitere

p. 417 ff. (cf. daselbst die verschiedenen Ansichten). Rein p. 841. Vgl. auch Burchardi im neuen Archiv für Crim. Recht, Bd. VIII, p. 216 unten.

1 Erst Constantin beschränkte die Straflosigkeit allein auf die Dienerin. l. 29. C. h. t.

2 Durch Gesetz sind die Familiengerichte nie aufgehoben, wir finden sogar noch in der Kaiserzeit Notizen, dass sie in Uebung gewesen sind. Vgl. Sueton, Tiberius c. 35; Tacitus ann. XIII, 32 etc.

3 Unter Ehemann ist hier der Mann der Concubine, sowie der in incestuoser oder putativer Ehe Lebende mitbegriffen. Es können natürlich die, welche nicht wirklich Ehemänner sind, wie der Zuhälter der Concubine, nicht iure mariti, sondern nur jure extranei klagen.

4 Der Ehebruch war nach der lex Iulia crimen publicum, vgl. l. 1. D. de publ. iudiciis 48, 1. Ueber die processualen Bestimmungen der lex Iulia vgl. Rein p. 844 ff. Wächter, Abhandlungen I. p. 112 ff.

5 Das bereits Anm. 2 erwähnte Klagerecht iure mariti und iure patris.

6 Intra LX dies utiles. Vgl. über die Berechnung Rein p. 845. Anm. *.

Vortheil zur Seite, dass sie nicht wegen Calumnie bei der Anklage bestraft werden konnten [1]. Der Zweck dieser Bestimmung ist aus der ganzen Tendenz der lex Iulia, einen jeden Ehebruch zur öffentlichen Sprache und Aburtheilung zu bringen, genugsam erklärt; auf den blossen Verdacht hin konnten Mann und Vater die Anklage erheben. Diese beiden bevorzugten Personen stehen sich jedoch nicht vollkommen gleich, vielmehr wurde in erster Linie der Ehemann als anklageberechtigt angesehen, er ging demgemäss bei Concurrenz seiner Anklage mit der des Vaters diesem vor [2].

Neben diesem Recht, die criminelle Bestrafung der Schuldigen durch den Staat vorzugsweise veranlassen zu können, bestanden selbständige Rechte des Ehemannes und Vaters den Ehebrechern gegenüber, fort. Während dagegen in der ältesten Zeit eine gesetzliche Regelung jener Tödtungsrechte nicht erfolgt war, dieselben vielmehr lediglich der Tradition gemäss geübt wurden, trat jetzt, wo in der lex Iulia ein erschöpfendes Gesetz über den Ehebruch aufgestellt wurde, naturgemäss auch eine gesetzliche Fixirung der Voraussetzungen, unter welchen diese Rechte durch die Verletzten ausgeübt werden durften, und ihres Umfanges ein. Die Functionen, welche in der Zeit vor der lex Iulia von den Censoren versehen waren, übernahm jetzt der Staat und setzte seine Strafrichter als zweite Instanz über die Ausübung dieser Rechte durch die Verletzten, wohl auch aus dem Grunde, weil die allgemeine Corruption auch das Urtheil und die Unbefangenheit der Censoren, die einzigen Richtschnuren ihrer Thätigkeit, getrübt hatte [3].

Im Wesentlichen hielt die lex Iulia die Uebung der väterlichen und ehemännlichen Rechte in der Form aufrecht, wie wir sie aus der ersten Periode kennen, und mit ihnen die Cautel, dass mit dem

---

1 Collatio IV, 4; dagegen unter Iustinian l. 14. § 3. D. h. t. Vgl. über die Controverse und ihre Ausgleichung Rein p. 846*.

2 l. 2. § 8. D. h. t.: et magis est, ut maritus praeferatur: nam et propensiore ira, et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est. Vgl. aber l. 3; l. 4. § 2 und l. 15. pr. D. h. t.

3 Die Censur wurde allerdings nicht aufgehoben, war aber durch die erschöpfende gesetzliche Regelung dieser den Verletzten neben den Staatsgerichten zustehenden Rechte, soweit sie den Ehebruch anbetraf, gegenstandslos geworden, und wurde auch factisch fast nicht mehr geübt. Vgl. über den nach und nach eintretenden Verfall der Censur Geib, Lehrbuch § 14 p. 74 und 75, sowie die daselbst Angeführten. Vgl. auch Wächter, Abhandlungen p. 109.

Ehebrecher auch die Ehebrecherin getödtet werden sollte. Das Gesetz bestimmte aber, dass dieses Recht, die Frevler beide zu tödten, nur dem Vater, nicht aber auch dem verletzten Ehemann zustehen sollte [1]; jedoch auch für den Vater war dieses Recht ein mehrfach bedingtes. Die erste und hauptsächlichste Voraussetzung war die, dass die Ehebrecher auf frischer That ertappt wurden [2]. [3]. Doch genügte dieses allein noch nicht, die Tödtung zu einer erlaubten zu machen. Der Vater musste vielmehr weiter die ehebrecherische Tochter in der väterlichen Gewalt haben, oder es musste die Tochter durch ihn in die Gewalt des Mannes gekommen sein [4]; ausserdem aber musste er sie in seinem oder seines Schwiegersohnes Hause betroffen haben [5]. Lagen alle diese Bedingungen vor, so sollte die Tödtung sogleich geschehen und beide Schuldige gleichsam mit einem Schlage getödtet werden [6].

Der Ehemann dagegen sollte seine schuldige Ehefrau überhaupt nicht mehr tödten [7], und auch die Tödtung des Ehebrechers durch ihn war wieder mehrfach bedingt. Wie beim Vater war auch hier wieder Haupterforderniss, dass die Schuldigen beim Ehebruch betroffen wurden; lag dasselbe vor, so war die Tödtung des Ehebrechers weiter daran geknüpft, dass der Ehemann die Ehebrecher in seinem Hause betraf [8] und dass der Ehebrecher geringen Standes oder ehrlos war [9]. Unter solchen Umständen durfte er

---

1 l. 20. D. ad l. I. und l. 24. § 3. D. h. t. Welchen Stand der Ehebrecher hatte, war bei Tödtung durch den Vater gleichgültig; vgl. Paulus S. R. II. tit. 26.

2 l. 23. D. h. t. pr.: in ipsa turpitudine, in ipsis rebus Veneris, ἐν ἔργῳ.

3 Sowohl der natürliche als der Adoptivvater, l. 22. D. h. t. pr., auch wenn er pater et filiusfamilias war. cf. Paul. S. R. II, 26. § 2.

4 l. 21. und l. 23 § 1. D. h. t.; wenn die Tochter eo auctore in manum mariti convenerat. Coll. IV, 7.

5 l. 22. § 2. D. h. t.; l. 5. § 2. D. de injur. et fam. lib. 47, 10; letztere Stelle über den Begriff des Hauses. l. 23. § 2 und 3. D. h. t.; l. 3. § 1. D. h. t.; Collatio IV, 2.

6 l. 23. § 4. D. h. t.: ne occiso hodie adultero reservet, et post dies filiam occidat; vel contra. Der Vater soll prope uno ictu vel impetu utrumque occidere; tödtete er nur einen, so war er des Mordes schuldig; vgl. Coll. IV. 2 u. 9.

7 l. 22. § 4. D. h. t.

8 Coll. IV. 12,

9 l. 24. D. h. t.; Paul. S. R. II. tit. 26. § 4. Die betreffenden Personenklassen sind hier aufgezählt.

denselben tödten, musste dann aber seine ehebrecherische Frau, wollte er selbst von Strafe frei bleiben, sofort wegschicken [1]. Auf den Zuhälter der Concubine fanden diese Bestimmungen keine analoge Ausdehnung. Das Ziel, welches Augustus durch diese Einrichtungen erreichen wollte, ist nicht schwer zu erkennen. Wie er die Ehegerichtsbarkeit zu Gunsten der ordentlichen Staatsgerichte immer mehr der Familie zu nehmen bestrebt war, so wollte er auch den in erster Linie durch den Ehebruch Betroffenen die Ahndung des Verbrechens entziehen und sie dem Richter, der nothwendigerweise unparteischer war als der Verletzte, übertragen; daher diese vielen Cautelen und die Bestimmung, dass der Uebertreter dieser Normen, welcher gegen ihre Befehle einen der Schuldigen tödtete, als Mörder bestraft werden sollte [2]. Die Geschicklichkeit, mit welcher der Gesetzgeber, ohne einem der Verletzten die nach altem Herkommen ihm zustehenden Rechte ganz zu nehmen, doch dieselben wirksam beschränkt, ist bewundernswerth und zeugt von grosser Menschenkenntniss. Indem er dem Vater aufgab, mit dem Ehebrecher zugleich die eigene Tochter zu tödten, rechnete er darauf, dass die Kindesliebe stärker sein würde als der Trieb, den ihm angethanen Schimpf zu rächen. Dem Ehemann, dessen Zorn und Schmerz über die treulose Frau, da er in erster Linie verletzt war, grösser sein musste als der des Vaters [3], nahm er deshalb das Recht seine Frau zu tödten, ganz weg [4]. Diese Bestimmungen mussten die Zahl der Tödtungen von Ehebrechern nothwendigerweise vermindern und das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten begünstigen [5]. [6].

---

1 l. 24. §. 1. D. h. t., andernfalls war er leno. Vgl. Paul. R. S. II, 26. § 6.

2 Jedoch liess Augustus mildernd zu, dass, wer im gerechten Zorn über die ihm angethane Schmach gegen die gesetzlichen Bestimmungen einen Ehebrecher getödtet hatte, mit einer geringeren Strafe als der gemeine Mörder belegt werden sollte. Vgl. Paulus S. R. II. 26. § 5; Coll. IV. § 10.

3 l. 2. § 8. D. h. t.

4 l. 22. §. 4. D. h. t. Der oben erörterte Zweck der Bestimmungen Augustus' ist hier ausgesprochen. Vgl. Rein p. 843; Wächter, Abhandl. p. 110.

5 Merkwürdig ist die Beschränkung des Tödtungsrechts des Ehebrechers durch den Ehemann auf personae viles; sie lässt sich vielleicht daraus erklären, dass Augustus sich selbst nicht rein vom Ehebruch fühlte und deshalb das Racherecht des Ehemannes nicht auf die nobiles ausdehnen wollte. Vgl. Wächter, Ehescheidungen p. 124; Dio Cassius XVI, 45.

6 Abegg, Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissensch. p. 166.

Bestraft wurde der Ehebruch nur, wenn er dolos, nicht auch, wenn er culpos[1] begangen war[2]. Der Ansicht seiner Zeit gemäss war die Strafe[3], welche Augustus auf den Ehebruch setzte, eine sehr schwere, die beide Ehebrecher gleich hart traf[4]. Beide Verurtheilte wurden auf Inseln relegirt und nach ausdrücklicher Bestimmung nicht auf dieselbe. Die Verweisung war eine lebenslängliche[5].

Zu dieser Hauptstrafe traten Vermögens- und Ehrenstrafen. Die Ehebrecherin verlor die Hälfte ihrer Mitgift und ein weiteres Dritttheil ihres ganzen Vermögens; den Ehebrecher dagegen traf Verlust einer Hälfte seines Vermögens[6]. Die Verurtheilten erlitten ferner eine Minderung ihrer Ehre, indem sie unfähig wurden, als Zeugen zum Testament zugezogen zu werden[7]. War der Ehebrecher ausserdem noch Soldat, so wurde er aus dem Heere entlassen[8].

---

1 Es war im I. Capitel der lex Iulia ausgesprochen: »Ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo«. cf. l. 12. D. h. t.

2 Wächter, Lehrbuch II. p. 429. § 212 und die dort Anm. 58 angeführte Literatur.

3 Ueber den Streit, der vor Auffindung der Hauptstelle Paul. S. R. II 26, 14 durch Cujacius über die Strafe der lex Iulia herrschte, vgl. Wächter l. c. § 213. Anm. 60; Rein p. 848 und die dort angeführte Literatur.

4 Anders unter Constantin und Justinian, wo der Ehebrecher als der schuldigere Theil härter bestraft wird.

5 A. M. Hoffmann p. 201. Die l. I. spricht nur von Relegation, schweigt von der Dauer. Gerade deshalb wird man annehmen müssen, dass die Strafe lebenslänglich gewesen, weil in der Regel die Relegation auf Lebenszeit geschah, Vgl. vor Allem l. 4. D. 48. 22 de interdictis et relegatis, auch l. 7. §. 2. D. h. t., ferner l. 4, l. 28. § 1. D. 48, 19. de pönis. Für unsere Ansicht spricht ferner der Umstand, dass den Verurtheilten Verlust eines Theils seines Vermögens traf; dies sollte nicht geschehen, wenn die relegatio nur in tempus geschah, Vgl. l. 7. § 4. D. 48, 22: ad tempus relegatis neque tota bona neque partem adimi debere rescriptis quibusdam manifestatur. Auch der Einwurf Hoffmanns l. c., dass, falls man relegatio in perpetuum annähme, das Verbot der l. I., dass Ehebrecherinnen keine zweite Ehe eingehen sollten, ohne Sinn sei, ist nicht stichhaltig, da ja Hoffmann selbst Beispiele anführt, dass Ehebrecherinnen nach einer Anzahl von Jahren zurückgerufen sind. Für solche im Wege der Gnade Zurückgerufenen galt das Verbot Augustus' sich wieder zu verheiraten. Vgl. Wächter, Abh. p. 112.

6 Paul. R S. II. 26, 14. Es ist zweifelhaft, ob diese Vermögensstrafen nicht erst später von Al. Severus eingeführt sind. Vgl. Wächter, Abh. p. 112 u. Lehrb. II. p. 433.

7 l. 14. D. de testib. 22, 5.

8 l. 4. § 7. D. de re mil. 49, 16; l. 2. § 3. D. de his qui not. 3, 2.

## § 3. *Die Zeit der Kaiser bis zu Constantin und dessen Söhnen.*

In diesem Zeitraum ist durch die Gesetzgebung nur wenig Neues über das adulterium entstanden, und es ist überhaupt mit der lex Iulia die Entwickelung unserer Lehre bei den Römern als in den wesentlichen Punkten abgeschlossen anzusehen; Augustus' Gesetzgebung hat für das ganze nachfolgende römische Recht die Grundlage gebildet. Dass sie einen wohlthätigen Einfluss geübt und präventiv gewirkt habe, dafür haben wir aus der Geschichte der Kaiserzeit keine Zeugnisse [1]. Vielmehr wuchs die Sittenverderbtheit zu einer Grösse an, die erschreckend war und den römischen Staat in die ärgsten Wirren gestürzt hat, gegen deren Uebermacht auch die wenigen Kaiser, die in ihren Sitten den Unterthanen mit gutem Beispiel vorangingen, vollkommen ohnmächtig waren. Dass die Grundsätze der lex Iulia selbst in dieser Zeit in Geltung geblieben sind, dafür finden wir in den Schriftstellern der Kaiserzeit viele Notizen [2]; allerdings wird uns auch erzählt, dass die Strafen, die sie androhte, oft und in der grausamsten Weise überschritten wurden [3]. Fast von jedem Kaiser hören wir, dass er sich mit der lex Iulia beschäftigt habe, es entstand eine grosse Literatur über sie, die bedeutendsten Juristen schrieben über sie Commentare [4], und aus diesen Werken haben viele Bruchstücke in Justinians Gesetzgebung Eingang gefunden. Aber alles Kämpfen und die grausamsten Strafen blieben ohne Erfolg. Je strenger man gegen die Ehebrecher einschritt, um so schlauer suchten diese die Bestimmungen der lex Iulia zu umgehen. Die einzigen gesetzlichen Neuerungen zur lex Iulia, die wir aus jener Zeit finden, beziehen sich denn auch entweder auf solche Umgehungen, welche sie abzuschneiden bestrebt sind, oder sie drohen den Ehebrechern mit den schwersten Strafen. Dass Ehrenstrafen, die ausser der Hauptstrafe verhängt wurden, in jener Zeit ebenfalls ohne Wirkung blieben, wird Niemand verwundern.

---

1 Ueber die Sittenlosigkeit vgl. Wächter, Ehesch. p. 127 ff.; vgl. auch Wächter, Abh. p. 116.

2 Vgl. darüber Hoffmann l. c. Cap. IX. p. 281 ff.

3 Vgl. z. B. Dio Cass. 67, 12; Sueton, Domit. Cap. 8 über Domitian.

4 Papinian, Ulpian und Paulus.

Die erste Neuerung fügte Tiberius [1] zu den Bestimmungen der lex Iulia hinzu, und dass sie überhaupt gegeben werden konnte, ist ein Zeichen, wie tief Rom in Unmoralität versunken war. Er verbot durch einen Senatsbeschluss, dass Frauen, deren Grossvater, Vater oder Mann römischer Ritter waren, sich als öffentliche Huren von den Aedilen privilegiren liessen; auf diese Weise suchten die Römerinnen jener Zeit die Strafen, welche die lex Iulia auf den Ehebruch setzte und von denen die Huren befreit waren, zu umgehen. Ebenso sollten diejenigen, welche, um die Strafe des adulterium zu umgehen, Kupplerinnen oder Schauspielerinnen wurden, sich dadurch nicht von der Strafe der lex Iulia befreien können. Schliesslich [2] scheinen die Kaiser ihre Ohnmacht eingesehen zu haben; eine Zeit lang wird uns wenigstens nichts von einer Anwendung der lex Iulia überliefert. Domitian war der erste, der sie wieder zum Leben erweckte [3], doch wurden ihre Bestimmungen und Strafen, was gerade bei Domitian Niemand in Erstaunen setzen kann, entweder gar nicht angewendet oder überschritten [4]. Auch die Censur, die lange geruht hatte, liess dieser Kaiser wieder aufleben und ging, nachdem er sich hatte zum Censor auf Lebenszeit ernennen lassen, als solcher gegen jede Unsittlichkeit streng vor [5]. Unter seinen Nachfolgern wurde gesetzlich an der lex Iulia nichts geändert [6]; die erste Neuerung fand statt, indem Severus bestimmte, dass auch die Braut, welche ihrem Verlobten die Treue durch Umgang mit einem Anderen brach, als Ehebrecherin bestraft werden sollte. Der verletzte Verlobte hatte jedoch weder das Tötungsrecht noch das bevorzugte Klagerecht des Ehegatten [7]. In dieser Form galt die lex Iulia dann unter den folgenden Kaisern weiter, ohne jedoch irgendwie

---

1 Sueton Tiber. cap. 35.

2 Unter Caligula und Claudius galt die l. Iulia; über ihre Anwendung vgl. Sueton Calig. cap. 25 und 29, idem vita Claud. 43.

3 Sueton Domit. c. 8.

4 Dio Cass. 67, 12; Sueton Dom. c. 8.

5 Sueton l. c.

6 Unter Nerva, Trajan, Hadrian, Commodus, Antoninus galt die l. Julia weiter. Hadrian setzte zu derselben eine processuale Neuerung über quaestio servorum beim Ehebruch hinzu. Vgl. l. 27. § 6. D. h. t. Ueber die Sittengeschichte jener Zeit vgl. Wächter, Ehesch. p. 131 ff.

7 l. 13. pr. D. h. t.; anders l. 7. C. h. t. Vgl. weiter Wächter II. p. 408 ff.; Hoffmann p. 238.

eine Besserung der Verhältnisse herbeiführen zu können. Im Gegentheil nahm die Verderbtheit, soweit dies überhaupt möglich war, immer noch zu, was sich schon daraus entnehmen lässt, dass die gewiss recht harten Strafen der lex Iulia den Kaisern nicht mehr genügten. Es wurde mit der grössten Grausamkeit gegen die Schuldigen vorgegangen, jedoch ohne Rücksicht darauf, dass dieses mit den gesetzlichen Strafandrohungen im Widerspruch stand. Ohne dass ein Gesetz für den Ehebruch die Todesstrafe eingeführt hätte, wurden die Ehebrecher unter grausamen Qualen hingerichtet[1]. Der erste Kaiser, der den Strafen der lex Iulia wieder Geltung verschaffte, war Alexander Severus, der ausdrücklich die Todesstrafe abschaffte und die relegatio in insulas wieder einführte[2]; er hat in seiner Regierung von Juristen wie Ulpian und Paulus unterstützt viel an der Verbesserung der Sitten gearbeitet, und von ihm rührt auch die gewiss der Billigkeit entsprechende Bestimmung her, dass der Ehemann, der im Affect die Beschränkung seines Tödtungsrechtes in Bezug auf den Rang des Ehebrechers überschritt und den erschlug, welchen das Gesetz ihm zu tödten verbot, wegen seines iustus dolor nicht wie ein gemeiner Mörder mit dem Tode bestraft, sondern in das Exil[3] geschickt werden sollte. In diesem Sinne wurde von den Nachfolgern Alexander Severus' ohne wesentliche Aenderungen[4] die Ehegerichtsbarkeit weiter gehandhabt, durchgreifende Neuerungen wurden von ihnen nicht eingeführt.

---

1 Caracalla bestrafte die Ehebrecher mit dem Tode. vgl. Noodt, Diocletianus et Maximinianus cap. 15. Macrinus behielt die Todesstrafe bei und verschärfte sie, indem er die Ehebrecher zusammenbinden liess und so verbrannte. vgl. Hoffmann l. c. p. 297.

2 l. 9. C. h. t. Weil auf dem Ehebruch als Folge der Verurteilung die Infamie stand, konnte man schon zu dieser Zeit, wie in dem oben angeführten Fragment geschehen, den Ehebruch ein crimen capitale nennen. Vgl. Burchhardi l. c. p. 218.

3 l. 4. C. h. t. Alexander Sev. bestimmte auch die Verjährungsfrist des Ehebruches auf 5 Jahre. Vgl. überhaupt die von ihm herrührenden l. 3 bis 13 C. h. t.

4 Von Aurelian erzählt man, dass er auch auf Verbindungen von Sclaven die Bestimmungen der l. Iulia ausgedehnt und Verletzungen derselben sogar mit dem Tode bestraft habe. Vgl. Hoffmann l. c.

## § 4. *Die Zeit Constantins*[1] *und seiner Söhne.*

Die Aenderungen, welche sie trafen, sind wohl in erster Linie dadurch bedingt gewesen, dass sie die Lehren des zur Staatsreligion erhobenen Christenthums, denen man mit Eifer und Strenge nachlebte, auch in die Pflege und Entwickelung des Rechtes hineintrugen. Trotz dieses überall ersichtlichen christlichen Einflusses änderte jedoch Constantin am Begriff des Ehebruches nichts, wohl aber an der Strafe. Er bedrohte den Ehebrecher mit dem Tode durch das Schwert[2], während er als Strafe der Ehebrecherin die Relegation beibehielt[3]. Mit der Schwertstrafe war die Confiscation der Güter des Verurtheilten, welche zugleich ihre Freiheit verloren und Sclaven wurden, verbunden[4]. Der Kreis derer, die einen Ehebruch begehen können, ist durch Constantin im Verhältniss zu der lex Iulia erweitert. Während letztere ausser den als meretrices privilegirten, welche auch zu Constantins Zeit noch keinen strafbaren Ehebruch begehen können, noch die Schenkwirthinnen und ihre Dienerinnen ausnahm, verloren die dominae cauponae jetzt diese Begünstigung, und nur die Dienerinnen blieben von der Strafe frei[5].

Eine wichtige Aenderung dagegen war die, dass man das adulterium nicht mehr als crimen publicum aufrecht erhielt. Das Verbrechen des Ehebruches wird jetzt auch als Sünde, als Verletzung einer göttlichen Einrichtung angesehen, und nicht mehr allein als gegen Bestand und Sicherheit des Staates gerichtet. Die Folge dieses Wechsels in den Anschauungen war, dass das allgemeine einem jeden Staatsbürger zustehende Klagerecht aufgehoben wurde und der Staat nur auf die Klage des Ehemannes und einiger naher Verwandten strafend eintrat[6]. Diese Verwandten sind der Vater, Bruder und Oheim der Ehebrecherin, welche, wie der Gesetzgeber annimmt,

---

1 Ueber die Sitten der Zeit Constantins vgl. Wächter, Ehesch. p. 193 ff.

2 l. 30. § 1. C. h. t.

3 Dass für die Ehefrau nie die Todesstrafe galt, zeigt Burchhardi l. c. p. 221 ff. A. M. Hoffmann p. 299. Die Frage war lange streitig; der richtigen Ansicht waren schon die Glossatoren; vgl. Azo in seiner Summe zum Codex.

4 Nov. 147. cap. 8. § 2, wo diese Folge von Justinian als secundum leges antiquas eintretend angegeben wird.

5 l. 29. C. h. t.

6 l. 30. C. h. t.; C. Theod. IX, 7. c. 2. Vgl. über die Zweifel, wer zur Anklage berechtigt ist, Wächter, Abh. p. 118. Anm. 50.

ein wahrer, gerechter Schmerz über die That zur Anklage treibt. Das Klagerecht des Ehemannes ist also vor allen übrigen bevorzugt; er soll in erster Linie als Rächer des verletzten Ehebettes auftreten [1]. Das Privileg, nicht wegen Calumnie belangt werden zu können, falls er mit seiner Anklage nicht durchdrang, blieb für ihn bestehen.

Wir haben schon oben gesehen, dass Constantin [2] für den Ehebrecher die Todesstrafe festsetzte, dagegen war er in anderer Hinsicht milder und gerechter als seine Vorgänger. Er hob die Bestimmung der lex Iulia, dass der Ehemann sogleich bei der Anklage seine Ehefrau entlassen sollte, für den Fall auf, dass die Anklage sich nur auf einen blossen Verdacht gründete, und gestattete für diesen Fall dem Mann, seine Frau bei sich zu behalten [3].

War schon Constantin in der Festsetzung der Todesstrafe für den Ehebrecher strenger als seine Vorgänger gewesen, so war dieses noch mehr der Fall bei seinen ihm als Regenten folgenden Söhnen [4].

Sie hielten den Ehebrecher nicht nur für einen sacrilegus, sondern achteten seine That an Schwere dem Vatermorde gleich. Dieser Anschauung folgend setzten sie gegen den Ehebrecher die Strafe des Säckens oder des Verbrennens [5] fest; die Strafe der Ehebrecherin blieb nach wie vor die Relegation. Ausserdem nahmen sie den überführten Ehebrechern die Provocation, in der Absicht, das Verfahren in möglichster Kürze zu beenden, und ohne Unterbrechung die Strafe zum Vollzug zu bringen [6]. An den übrigen Bestimmungen der vorigen Periode änderten Constantin und seine Söhne nichts. Auch die Tödtungsrechte des Ehemannes und Vaters blieben formell in denselben Grenzen bestehen, welche ihnen die lex Iulia gesetzt hatte. Doch mögen diese Rechte wohl mehr und mehr ausser Uebung ge-

---

1 l. 30. C. h. t.: Imprimis maritum genialis thori vindicem esse oportet. Vgl. auch C. Th. IX. 376. l. 2.

2 l. 30. C. h. t.

3 Ueber die Sitten Constantins und seiner Söhne, sowie über die Sittengeschichte der Zeit überhaupt vgl. Wächter, Ehescheidungen p. 193 ff.

4 Es ist diese jetzt die allgemeine Meinung, während man früher stritt, ob nicht Just. erst die Schwertstrafe gesetzt habe. Noodt, Diocl. et Maxim. cap. 19. Burchardi p. 219. Wächter II. § 213. Anm. 61.

5 Th. Cod. XI, 36 l. 4.: cum pari similique ratione sacrilegos nuptiarum tanquam manifestos parricidas insuere culleo vivos oporteat.

6 Th. Cod. XI, 36. l. 4. Wächter, Abhandlungen p. 119 sagt irrthümlich, die Appellation sei den Ehebrechern schon von Constantin genommen.

kommen sein, weil sonst sicher die ersten christlichen Kaiser, deren Anschauungen solche Tödtungen zuwiderlaufen mussten, irgendwelche Bestimmungen erlassen oder wenigstens derselben Erwähnung gethan haben würden. Es scheint, als ob das, was Augustus durch die lex Iulia erstrebte, dass nämlich die Staatsgerichte gegen die Ehebrecher angerufen werden sollten, zur Regel geworden war; dafür spricht ja auch weiter die Aufhebung des allgemeinen Anklagerechtes.

## § 5. *Die Zeit Justinians.*

Unter den Nachfolgern der Söhne Constantins hielt man sich an die von diesen und ihrem Vater getroffenen Bestimmungen, doch ist die grausame Strafe des Säckens nicht lange in Uebung gewesen[1]. Mit Ausnahme einiger processualen Bestimmungen, welche Theodosius hinzufügte[2], ist eine Weiterentwickelung unserer Lehre nicht eingetreten; weder die Zeiten, in denen die Sitten, welche sich unter Constantin kaum zu bessern begonnen hatten, wieder in die alte Verderbtheit zurückversunken waren, noch die Kaiser, welche zur Regierung kamen, waren dazu angethan, eine Sittenverbesserung wirksam durchzuführen[3]. Ein Aufschwung in allen Beziehungen, der jedoch den Urheber nicht lange überdauerte, zeigte sich erst wieder unter Justinian. Seine grosse Gesammtgesetzgebung steht, was die Lehre vom Ehebruch angeht, gänzlich auf der Grundlage der lex Julia[4], deren Bestimmungen mit den Abänderungen Constantins und einzelner anderer Kaiser in Geltung blieben, während die strengen Bestimmungen der Söhne Constantins nicht in das Corpus juris Aufnahme gefunden haben. Neue Gesetze über den Ehebruch gab Justinian erst in zwei seiner Novellen[5], seine Neuerungen beziehen sich jedoch hauptsächlich auf die Strafe des Ehebrechers,

1 Maiorian wandelte die poena cullei in Deportation um, doch wurde sie wohl schon vor seiner Zeit nicht mehr vollstreckt. Valentinian liess die Ehebrecher köpfen. Derselbe Kaiser überschritt aber die Bestimmungen des l. Iul., indem er auch Ehebrecherinnen mit dem Tode bestrafte. Vgl. für diese Zeit vor Allem Hoffmann l. c. p. 299.

2 C. Th. IX, 376. l. 7 u. l. 9.

3 Ueber die Sitten der Zeit und der Kaiser vgl. Wächter, Ehescheidungen p. 194—200.

4 Dies zeigen schon die Benennungen der betr. Titel D. 48, 5 u. c. IX, 9: »ad l. J. de adulteriis«.

5 Nov. 117 u. 134.

die eine ausgenommen, dass die Bevorzugung des anklagenden Mannes, wegen Calumnie nicht haftbar zu sein, in Wegfall kam und durch Bestimmungen ersetzt wurde, welche dem Manne, der die Anklage fallen liess oder nicht durchzuführen vermochte, neben anderen Nachtheilen die Strafe androhte, welche, im Falle, dass der Ehebruch bewiesen wurde, seine Frau getroffen hätte [1].

Justinian behielt derselben Anschauung wie Constantin folgend und seine Bestimmung ausdrücklich bestätigend als Strafe des Ehebrechers den Tod durch das Schwert bei [2]. Die Folge dieser Strafe blieb Confiscation des Vermögens des Verurtheilten. Milder jedoch als seine Vorgänger bestimmte der Gesetzgeber, wohl dem richtigen Gedanken folgend, dass es ungerecht sei, mit dem Schuldigen den Unschuldigen zu treffen, dass die Einziehung zu Gunsten des Staates dann nicht erfolgen sollte, wenn der Ehebrecher verheirathet wäre oder Ascendenten oder Descendenten hinterliesse. Im ersten Falle sollte die Frau ihre dos und donatio propter nuptias zurückbehalten, und falls sie keine solche in die Ehe mitgebracht, einen Theil des Vermögens ihres Mannes bekommen, in letzterem Falle sollte die gesetzliche Erbfolge eintreten.

Dagegen änderte Justinian die Strafe der Ehebrecherin wesentlich ab; er hob die Relegation auf und setzte an ihre Stelle eine neue Strafart, die Einsperrung in ein Kloster, welcher eine körperliche Züchtigung vorhergehen sollte [3]. Eine bedeutende Milderung war es dagegen, dass dem Ehemann zugestanden wurde, seine Frau, wenn sie zwei Jahre im Kloster verbüsst hatte, wieder zu sich zu nehmen und ohne die Strafe der Kuppelei befürchten zu müssen, welche die die lex Iulia auf eine Wiederaufnahme der Ehebrecherin gesetzt hatte, die Ehe mit ihr fortzusetzen. Demnach stand es ganz in dem Ermessen des Ehemannes, entweder die Strafe der Ehefrau zu einer lebenslänglichen zu machen oder auf zwei Jahre zu beschränken; es lag darin eine bedeutende Abweichung von dem bisherigen Recht, welches dem Staate die Macht gab, allein

---

1 Nov. 117 c. 9, § 4.

2 Nov. 134 c. 10, pr.

3 Vgl. vor Allem die von Justinian zu l. 30 C. h. t. zugesetzte Authentika: Sed hodie adultera verberata in monasterium mittatur; weiter Wächter Abh. p. 121, welcher der entgegengesetzten Ansicht ist. Dafür ist Burchardi p. 225 und Rein p. 853.

und frei von jeder Einwirkung der Verletzten die Ehebrecher zu bestrafen.

Nahm dagegen der Mann nach Ablauf der zwei Jahre seine Frau nicht zu sich zurück, so wurde dieselbe klösterlich eingekleidet und blieb ihr Leben hindurch im Kloster eingesperrt. Dann traten auch für die Schuldige Vermögensnachtheile ein und zwar zu Gunsten des Klosters, in welchem sie sich befand. Ihr ganzes Vermögen sollte dasselbe aber nur dann erhalten, wenn keine Descendenten und Ascendenten vorhanden waren, oder die vorhandenen Ascendenten auf das Vermögen Verzicht leisteten. Waren Descendenten vorhanden, so erhielten dieselben zwei Dritttheile desselben, während der Rest an das Kloster fiel, waren dagegen nur Ascendenten da, so erhielt das Kloster zwei Dritttheile und die Ascendenten den Rest des Vermögens der Ehebrecherin [1].

Während Augustus' Nachfolger das Tödtungsrecht des Mannes und des Vaters in dem durch die lex Iulia bestimmten Umfange bestehen liessen, beschäftigte dasselbe, soweit es den Ehemann betrifft, Justinian aufs Neue, und zwar erweiterte er, was wohl kaum zweckmässig war und mit der bisherigen Entwickelung in Widerspruch stand, die Befugnisse des Ehemannes in nicht unbedeutendem Maasse. Durfte nach den Bestimmungen der lex Iulia der Mann den Ehebrecher nur dann tödten, wenn er ihn auf der That ertappte, und war er ausserdem dadurch beschränkt, dass er auf den Stand des Thäters Rücksicht nehmen musste, so wird ihm jetzt neben [2] diesem Rechte ein zweites, weitergehendes eingeräumt. Hatte der Ehemann Verdacht, seine Frau habe mit einem Dritten ehebrecherischen Umgang, so sollte er diesem eine von drei Zeugen mitunterschriebene Warnung zuschicken. Traf er dann, nachdem diese Warnung dreimal geschehen war, seine Ehefrau mit dem so Gewarnten, so konnte er ihn ohne Weiteres, ohne auf seinen Stand Rücksicht zu nehmen und ohne jeden Beweis des begangenen Ehebruchs erschlagen, falls diese Zusammenkunft »in sua domo aut ipsius uxoris aut adulteri aut in popinis aut in suburbanis« stattfand [3].

---

1 Vgl. zu dem Vorhergehenden Nov. 137 Cap. X.

2 Justinian hat das Recht, den ertappten Ehebrecher zu erschlagen, nicht ausdrücklich aufgehoben, es bestand also weiter.

3 Vgl. über dies Tödtungsrecht Nov. 117 Cap. XV. pr.

Auch das Institut der Familiengerichte blieb, da Justinian nichts über dasselbe bestimmte, vollkommen in der althergebrachten Weise zu Recht bestehen. Aber gerade aus dem Schweigen Justinians lässt sich wohl entnehmen, dass diese Einrichtung zu seiner Zeit schon veraltet gewesen ist, da sicher, falls sie wirklich noch in Thätigkeit trat, bei der umfassenden gesetzlichen Regelung auch ihrer gedacht worden wäre.

### §. 6. *Rückblick auf den Entwickelungsgang des römischen Rechts.*

In den vorstehenden Seiten ist es versucht, eine kurze auf die Hauptpunkte sich beschränkende Uebersicht der Wandlungen, welche unsere Lehre vom Anfang des Römischen Reiches bis zu dessen Ende durchlebte, zu geben und den Entwickelungsgang in seine einzelnen Abschnitte zu zerlegen. Es bleibt uns nun noch übrig, aus dem, was wir bis jetzt kennen gelernt haben, einige Gesichtspunkte herauszuheben, welche die Römischen Gesetzgeber in der Ausbildung der Lehre vom Ehebruch geleitet haben.

Es ist ein buntes Gewebe von Bestimmungen, scheinbar ohne jeden durchgehenden Faden, welches sich uns bisher gezeigt hat. Wir haben gesehen, wie je nachdem sich die Sitten und der Character des Römischen Volkes entwickeln, in den verschiedensten Richtungen zu den von Alters her bestehenden neue Bestimmungen hinzugefügt werden, ohne dass ein Zusammenhang zwischen ihnen zu bestehen scheint, und meinen, ein einheitlicher Geist könne in diesem Gewirr nicht herrschen; und doch werden wir sehen, dass gerade die Gesetzgebung über den Ehebruch eine klare Durchbildung und folgerechte Entwickelung aufzuweisen hat.

I. Der Begriff des Ehebruches. Was zunächst die Begriffsbestimmung des Ehebruches betrifft, so ist dieselbe in allen Perioden des Römischen Rechtes ohne bedeutsame Fortentwickelung geblieben. Nur dieEhefrau, nicht der Ehemann als solcher konnte einen Ehebruch begehen. Diese eng begrenzte Begriffssbetimmung des Verbrechens, welche erst durch das canonische Recht auf den treuverletzenden Ehemann in gleicher Weise ausgedehnt wurde, findet ihre Erklärung in der ursprünglich allmächtigen Stellung des Mannes der Frau gegenüber, und auch darin, dass nur der Mann, als Haupt der Familie, das jus

thori hatte[1]. Wie fest diese Anschauung im Römischen Volke gewurzelt war, sehen wir daraus, dass nicht einmal das Christenthum, dessen Lehren unter den Kaisern Rom durchdrangen, eine Aenderung dieser Ansicht herbeizuführen vermochte.

Es finden sich jedoch in dem Entwickelungsgange des Ehebruchs nach römischem Rechte Spuren, zuerst selten, im Laufe der Zeit aber immer ausgiebiger, welche als Vorläufer der später vom canonischen Recht geschaffenen, beide Ehegatten einander gleichstellenden Begriffsbestimmung und als ein Aufleuchten des richtigen Gefühles angesehen werden müssen: wir sehen nämlich, wie sich das Recht, welches in der ersten Zeit auf das sittliche Verhalten des Mannes wenig Rücksicht nimmt, später immer mehr auch damit beschäftigt und aus Unsittlichkeiten des Ehemannes Rechte für die Ehefrau ableitet.

Die erste Periode, unter welcher wir den Zeitabschnitt vor der lex Iulia verstanden, ist allerdings davon auszunehmen; es findet sich in ihr kein Zeichen, dass eine Verletzung der ehelichen Treue durch den Mann, falls derselbe sich nicht mit einer fremden Ehefrau verging, irgend welche rechtlichen Folgen hatte, ja es wurde nicht einmal das stuprum, welches ein Mann beging, mit Strafe belegt, sondern zog höchstens ein Einschreiten der Censoren, nicht aber etwa eines Familiengerichts nach sich. Der Gedanke, dass der Ehemann eine Verpflichtung zur Treue gegenüber seiner Ehefrau habe, war dem Römischen Recht lange Zeit überhaupt ganz fremd, und so wurde sein Verhalten, falls er unsittlich lebte, nicht als ein gegen die Heiligkeit und Unverletzlichkeit des Ehebundes gerichtetes und, wie es umgekehrt bei einem Treubruch der Frau der Fall war, den andern Theil verletzendes, sondern höchstens als ein Verstoss gegen die guten Sitten und die Scham angesehen und gerügt. So kam es, dass für den Ehemann aus einer Treulosigkeit seiner Ehefrau die weitgehendsten Rechte, das Tödtungsrecht und Scheidungsrecht abgeleitet wurden, während es umgekehrt nicht der Fall war.

Dieses ändert sich jedoch; zwar langsam und wie unbewusst, aber stetig und immer mehr sich klärend geht die Entwickelung der richtigen Ansicht, die eine Begriffserweiterung schliesslich hätte fordern müssen, vor sich. Man sah in der Zeit der ärgsten Sittenverderbtheit, als von der alten strengen Römertugend keine Spur mehr zu finden

---

1 Burchardi l. c. p. 216 unten.

war, ein, dass auch die Sitten der Männer einer gesetzlichen Aufsicht bedürftig waren, und die Folge davon war, dass die lex Iulia auch für diese Bestimmungen traf. Neben dem stuprum, das sie als criminell strafbares Unrecht hinstellt, schaffte sie als neues Delict das lenocinium, beide Verbrechen konnte auch der Mann begehen; man kam also dahin, sich doch wenigstens mit den Sitten auch der Männer zu beschäftigen. In Betreff der Frage, gegen welches Rechtsgut eine solche unsittliche That, falls sie der Ehemann beging, gerichtet sei, stimmt die lex Iulia noch mit dem frühesten Recht überein, auch sie sieht nur eine Vergebung gegen die guten Sitten darin, und so behielt folgerecht der Mann der Ehefrau gegenüber seine Rechte, ohne dass solche auch der letzteren ihm gegenüber eingeräumt wurden.

Weitere Fortschritte in dieser Entwickelung brachte die spätere heidnische Kaiserzeit. Wir erfahren, dass es dem Ehemann verboten war, neben seiner Ehefrau eine Concubine zu halten[1], ferner, dass man mit Ehrenstrafen gegen unsittlichen Lebenswandel der Männer vorging, indem man ihnen die Ritterpferde nahm[2], kurz, wir sehen jetzt nicht nur, dass man die Sitten der Männer beobachtet und rechtlich beeinflusst, sondern auch, wie das Verbot des Concubinats neben der Ehe beweist, dass eine Unsittlichkeit des Ehemannes nicht allein mehr als eine Verletzung der guten Sitten und der Scham erscheint, sondern als Treubruch gegen die Unverletzlichkeit der Ehe und gegen die Ehefrau gerichtet angesehen wird. Immerhin zog man noch nicht die Consequenz aus dieser richtigen Ansicht: die Ehefrau bekam auch jetzt gesetzlich noch keine Rechte dem Ehemann gegenüber.

Diesen Schritt thaten jedoch, wie sich erwarten liess, die christlichen Kaiser, indem sie endlich auch der Ehefrau aus dem Treubruche des Ehemannes Rechte gegen denselben erwachsen liessen und dieselben gesetzlich fixirten. Theodosius und Valentinian gestatteten der Ehefrau, sich von ihrem Manne zu scheiden, wenn er Ehebrecher war oder Umgang mit schlechten Weibern hatte, welche er mit zu sich in das Haus nahm[3]. Man sieht demnach jetzt die Ehefrau, die von ihrem Ehemann so missachtet wird, dass er sie

1 Paulus R. S. II, 20; l. 11 §. 2 D. 24, 2, de divortiis et repudiis (Ulpianus).

2 Sueton, Caligula cap. 8.

3 l. 8. § 2 C. 5, 17, de repudiis.

zwingt, seine Unsittlichkeiten mit eigenen Augen anzusehen, als Verletzte an und giebt ihr desshalb das Scheidungsrecht. Immerhin verlangen auch diese Kaiser noch von der Ehefrau eine grössere Sittsamkeit als vom Ehemann, man fühlt, dass auch die Ehefrau ein Recht darauf habe, dass ihr Mann ihr mit gutem Beispiel vorangehe, aber man wagt noch nicht es auszusprechen. Nur bei den schwersten Unsittlichkeiten des Mannes, beim Ehebruch oder bei Unzüchtigkeiten im eigenen Hause unter den Augen der Frau wird diese Kränkung für sie als ein gerechter Anlass zur Scheidung angesehen.

Das, was seine Vorgänger fühlten, aber nicht auszusprechen wagten, weil in ihnen die christlichen Ideen noch nicht vermocht hatten, die specifisch römischen zu verdrängen, that jedoch Justinian, und so stehen wir vor dem Abschluss der Entwickelung. Er nahm in seine Digesten einen Satz auf, der, sicher aus kirchlichen Anschauungen und vor Justinians Zeit entstanden[1], den Richter des Ehebruchs anweist, bei der Untersuchung darauf sein Augenmerk zu richten, ob auch der Ehemann seiner Frau als Vorbild der Sitten gelebt habe, indem er (l. 13 § 5, D. 48, 5) sagt:

»Judex adulterii ante oculus habere debet et inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit,«

und als Grund dieser Vorschrift hinzufügt:

»periniquum enim videtur esse, ut pudicitium vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat«.

Dass dieser Satz, hätte die Ausbildung unserer Lehre noch ein weiteres Stadium erlebt, die Aufstellung derselben weiten Definition des Ehebruches, wie wir sie im canonischen Recht finden werden, zur Folge gehabt haben würde, liegt auf der Hand. Wir werden sehen, wie dieser Satz genau mit den Ansichten, welche Kirchenväter, wie z. B. Lactantius, in ihren Schriften vertraten, übereinstimmt.

II. Der Kreis derjenigen, welche einen Ehebruch begehen können. Wenden wir uns weiter zunächst zu den Personen, welche einen

---

1 Aus einem Rescript von Antoninus, welches aus Cod. Gregorianus lib. XIV. tit. ad legem Juliam de adulteriis übernommen ist. Vgl. Corp. jur. Romani Antejustiniani Bd. I. Diese Stelle ist wegen ihres Inhaltes von Augustin in seiner Schrift »de adulterinis conjugiis ad Pollentium« citirt, der darauf hinweist, dass Antoninus, non utique Christianus, dieses Sinnes gewesen sei. Vgl. Ausgabe der Werke Augustins, Antwerpen 1576 fol. VI. Ad Pollentium II. c. 8. p. 358.

Ehebruch begehen können, so tritt eine Erweiterung ihres Kreises besonders in der lex Iulia im Vergleich zu der vorhergehenden Periode hervor. War in den ältesten römischen Zeiten als einzige Eheform die durch Confarreation geschlossene, durch welche die Frau in die manus des Mannes kam, bekannt und in Uebung gewesen [1], so bestanden zu Augustus' Zeiten mehrere Arten von Ehen, die vom Recht als solche anerkannt waren und demgemäss auch gesetzlichen Schutz verlangten. Augustus ging aber weiter, indem er nicht nur die gültigen, sondern auch neben den ungültigen Ehen das Concubinat gegen Treubruch schützte. Die spätere Kaiserzeit erweiterte den Kreis dadurch noch mehr, dass sie auch die treubrüchige Braut als Ehebrecherin strafen liess. Alle diese singulären Erweiterungen sind aus den Bestrebungen der Gesetzgeber geflossen, die gesunkene Sittlichkeit des Römischen Volkes wieder zu heben und Treue und Glauben in die Verbindungen von Mann und Frau, auf denen das Wachsen und Zunehmen des Staates mitberuht, wieder einzuführen.

III. Verhältniss des römischen Staates zum Ehebruch. Wir haben gesehen, dass die lex Iulia de adulteriis zu der vor ihr liegenden Zeit dadurch in Gegensatz trat, dass sie den Staat gegen die Ehebrecher einschreiten liess, während in alter Zeit der Ehebruch und seine Bestrafung als rein interne, allein die Familie oder den Ehemann angehende Angelegenheit von ihm ignorirt wurde. Wir wollen kurz untersuchen, woher dieser Umschwung kam. Daraus, dass das Gesetz die Rechte der Familie den Ehebrechern gegenüber in alter Weise bestehen liess, und der Staat auch ohne das Zuthun der Verwandten die Verfolgung einleitete, sehen wir, dass es ein eigenes von dem jener Personen unabhängiges Interesse war, welches er an der Bestrafung der Schuldigen nahm. Wir sehen, dass auch der moderne Staat den Ehebruch bestraft, weil der Thäter Rechtsgüter, als deren Träger der Staat auftritt, angegriffen hat; er betrachtet den Ehebruch in erster Linie gegen die Ehe als unverletzliches, staatliches und vielleicht auch als göttliches Institut gerichtet. Von seiner Anschauung weicht die Stellung des römischen Staates zu Augustus' Zeiten in mancher Beziehung ab. Dass die Ehe eine heilige Institution sei, welche gegen Verletzung geschützt werden müsse, war dem römischen Rechte ein fremder Gedanke, dagegen war die Anschauung,

---

1 Vgl. Wächter, Ehesch. p. 26.

dass dieselbe als staatliche Einrichtung vor Eingriffen zu bewahren sei, die vorwiegende. Augustus betrachtete die Ehe als ein für den Bestand und das Gedeihen des Staates wesentliches Institut; er sah in ihr nicht sowohl die gesetzmässige Vereinigung von Mann und Frau, als auch eine Cautel gegen die Ueppigkeit im geschlechtlichen Leben und Genuss, er betrachtete sie weiter als für den Staat auch praktisch nützlich, weil sie demselben seinen weiteren Bestand sicherte, indem sie für Erzeugung und Erziehung legitimer Nachkommenschaft sorgte.

Zur Zeit Augustus' war, wie wir bereits sahen, eine grosse Verweichlichung und Sittenverderbtheit eingerissen, befördert war der Verfall im geschlechtlichen Leben noch dadurch, dass man im Gegensatz zur alten Zeit, in welcher die strenge Ehe die einzige war, jetzt eine Anzahl durch das Gesetz gebilligter Formen der Verbindung von Mann und Frau eingeführt hatte, welche sich alle in dem Grundgedanken zusammenfanden, das einst feste Eheband zu lockern; man strebte immer mehr Freiheit im geschlechtlichen Leben an und scheute keine Mittel, dieselbe zu erlangen. So waren damals nicht nur die Eheschliessungen immer seltener geworden, sondern auch die Anzahl der Geburten; es lag ja denen, welche eine der in jener Zeit anerkannten leicht löslichen Geschlechtsverbindungen eingingen allein am Genuss, nicht aber an der Erlangung von Nachkommenschaft, und wir wissen, dass man in Rom die Mittel, welche dazu dienen konnten, das Vorkommen von Geburten zu verhindern, nur zu gut kannte und ihre Anwendung nicht scheute. Und wie Augustus wohl einsah, war dieses der Anfang des Unterganges für den Staat. Die Zügellosigkeit des Genusses machte die lebende Generation untauglich und die Seltenheit der Eheschliessungen liess auf eine legitime folgende Generation nicht hoffen.

Das Bestreben Augustus', das eheliche Leben zu regeln, war demnach ein zeitgemässes; er wollte einerseits die Zahl der Eheschliessungen durch Vortheile, welche er den Verheiratheten gewährte, vermehren, und andererseits diese neuen Ehen durch die Strenge der lex Iulia de adulteriis gegen Eingriffe schützen.

Die Anschauung der Ehe als eines göttlichen Instituts war Augustus natürlich noch fremd, sie konnte erst mit dem Christenthum kommen. Constantins Gesetzgebung lässt Spuren dieser Erkenntniss erblicken, er straft im Ehebrecher den sacrilegus, aber auch ihm lag

bei Bestrafung des Ehebruchs immer noch jener politisch-polizeiliche Gesichtspunkt, welcher in der lex Iulia seinen Ausdruck gefunden hatte, näher, und dieser ist es, welcher, wie schon die Beibehaltung der Bestimmungen jenes Gesetzes beweist, immer geblieben ist und bis Justinian die Gesetzgeber geleitet und ihnen die Abmessung der Strafe dictirt hat. Durch diese Richtung nach aussen hin, durch die Anschauung des Ehebruches als eines Verbrechens, welches dadurch, dass es die Lebensfähigkeit des Staates verringerte, auch seinen Bestand und seine Widerstandsfähigkeit gefährde, unterscheidet sich die Anschauung der Gesetzgeber der römischen Kaiserzeit von derjenigen der modernen, welche im Ehebruch ein nur die inneren Verhältnisse angehendes nach aussen hin keine Wirkung zeigendes Verbrechen sehen.

Aus den römischen Ansichten folgte mit Nothwendigkeit die Festsetzung schwerer Strafen gegen die Ehebrecher. War schon die lex Iulia mit Strenge gegen sie vorgegangen, so steigerte sich diese natürlich noch unter den christlichen Kaisern, unter denen das religiöse Moment zu dem politischen hinzukam; dass die weibliche Schuldige milder bestraft wurde als der männliche Ehebrecher, ging wohl aus der Erwägung des Gesetzgebers hervor, dass in der Regel die Verführung und grössere Schuld auf Seiten des Ehebrechers lag, dessen That die Söhne Constantins ja an Schwere dem parricidium gleichstellten. Es zeigt sich dieses ja auch in den Bestimmungen, z. B. Justinians, welcher den männlichen Schuldigen als temerator alienarum nuptiarum, als einen, der störend in eine fremde Ehe eingreift, bezeichnet.

## Die von Anderen als vom Staat ausgehende Reaction gegen die Ehebrecher.

Es bleibt uns nun noch übrig, kurz zu untersuchen, welcher Natur die Rechte sind, welche den Verwandten gegen die Ehebrecherin und dem Mann und Vater gegen dieselbe und ihren Mitschuldigen zustehen, wir müssen also das Institut der Familiengerichte und das Tödtungsrecht des Ehemannes und des Vaters näher betrachten. Häuptsächlich haben wir zu prüfen, ob die von den Genannten über die Schuldigen verhängten Nachtheile als Strafe oder als Rache anzusehen sind.

IV. Die Natur der von den Familiengerichten über den Ehebrecher verhängten Uebel. Betrachten wir zunächst die Familiengerichte[1 u. 2] und zwar zu der Zeit vor der lex Julia, so ist für sie die Entscheidung der Frage nicht schwer. Es wird uns erzählt, dass Romulus die Gerichtsbarkeit über die Ehefrauen wegen mehrerer Vergehen, unter welchen auch der Ehebruch, dem Ehemanne mit den Verwandten der Frau übertragen habe[3]. Ist diese Notiz nun auch nicht so zu deuten, dass Romulus die Familiengerichte erst eingesetzt habe, so ist doch soviel von ihr richtig, dass sie zu Romulus' Zeiten existirt und fungirt haben. Wie von Seiten des Königs darauf gehalten wurde, dass nicht der Mann, mit Umgehung der zur Mitwirkung bei der Bestrafung befugten Verwandten, eigenmächtig das Verbrechen seiner Frau vergalt, erfahren wir dadurch, dass man von Romulus erzählt, es sei gegen einen Ehemann, der ohne ein Familiengericht zu berufen, seine Frau getödtet hatte, ein strafgerichtliches Verfahren wegen dieser Umgehung eingeleitet[4]. Dass dieses auch in der Zeit nach den Königen so blieb, geht daraus hervor, dass ein einseitiges Vorgehen des Mannes gegen seine Frau ausser in den gewohnheitsrechtlich anerkannten Fällen, ein Einschreiten der Censoren nach sich zog[5]. Es war also dem Familienverbande vom Staate, dem Träger der höchsten Gerichtsbarkeit, ein Theil der Strafgerichtsbarkeit wenn auch nicht ausdrücklich übergeben, so doch überlassen, die Familiengerichte waren selbständige unter Oberaufsicht des Staates stehende Gerichte, die Uebel, welche sie über die Ehebrecherin verhängten, waren demnach Strafe und nicht Familienrache. An dieser Natur änderte sich auch nichts, als unter Augustus die Staatsgerichte die Verfolgung des Ehebruchs in die Hand nahmen, die Familiengerichte

---

1 Vgl. über die Familiengerichte Geib, Gesch. d. Röm. Criminalprocesses; Klenze, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft »Die Cognaten und Affinen« p. 21 ff.; Zumpt, Das Criminalrecht der röm. Republ. I, 1, 354 ff., welche jedoch unsere Frage nicht erörtern, sondern nur die Zusammensetzung und Competenz derselben behandeln.

2 Ausgeschlossen von unserer Erörterung sind die Fälle, wo die Verwandten an der Ehebrecherin die Strafe, welche vom Staatsgericht über dieselbe verhängt war, vollstreckten. Vgl. Zumpt l. c. I. 1, 357 u. 358.

3 Dionys. Hal. II. 25.

4 Valer. Max. VI, 3, 9.

5 Valer. Max. II, 9. 2.

wurden nicht aufgehoben, nach der lex Iulia trat der Staat nur neben, nicht vor dieselben.

V. Die Natur der Tödtungen, zu welchen der Ehemann und Vater der Ehebrecherin den ertappten Schuldigen gegenüber berechtigt sind. Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, ob die Tödtung der Ehebrecher durch den Mann und den Vater der Ehebrecherin ohne Hinzuziehung des Familiengerichtes als Rache oder als Strafe anzusehen seien, ob also die Tödtungsbefugniss der Genannten aus einem althergebrachten Racherecht oder aus einem den Berechtigten vom Staate analog den Familiengerichten über gebenen, resp. überlassenen Strafrecht stammt.

Es sei gleich als das Resultat der Untersuchung hier hervorgehoben, dass jene Uebel, welche den ertappten Schuldigen vom Manne oder Vater der Ehebrecherin zugefügt werden, was ihre Natur angeht, sich von einander nicht unterscheiden, sondern beide als Rache, nicht als Strafe aufzufassen sind.

Man kann gegen diese Ansicht einwenden, dass sich im Anfang der Entwickelung des Strafrechts der Römer, wie überhaupt aller Völker, die Rache des Verletzten als die ursprünglichste Reaction gegen den Verbrecher finde. Alle Strafe entwickele sich auf der Grundlage der Rache, diese sei die erste und ursprünglichste Strafe. Sie sei überall da vorherrschend, wo der Staat noch nicht gegen die Verbrecher einschreite. Aus diesem Grunde müsse man aber die Tödtungen der Ehebrecher durch die Verletzten, was die erste Periode, die Zeit vor der lex Iulia, betreffe, wo der Staat noch nicht eingriff, und auch später, als der Staat diese Rechte nach Voraussetzung und Inhalt regelte, als eine Strafe, wenn auch in der ursprünglichsten Form auffassen. Dagegen muss aber vor allen Dingen geltend gemacht werden, dass wir es schon zur Zeit des römischen Königthums mit einer Periode zu thun haben, in welcher der römische Staat als ein vollkommen geordnetes Gemeinwesen bestand, dessen Entwickelung sich auf einer Stufe befand, welche eine höhere ist, als sie da sein kann, wo wir die Rache als Strafe auffassen müssen. Wir müssen im Auge behalten, dass die Strafgewalt bereits vollkommen monopolisirt war, dass sie allein in den Händen des Staatsoberhauptes lag, und dass der Staat auch die Sondergerichte, wie wir bei den Familiengerichten sahen, denen er einen Theil seiner Strafgerichtsbarkeit überlassen hatte, beaufsichtigte. Es war zur

Königszeit der Unterschied zwischen Strafe und Rache schon vollkommen ausgebildet.

Dass diese Rache, wie wir sie im Gegensatz zur Strafe jener Zeit nennen, nicht als verboten angesehen war, dass sie in ihrer Ausübung vielmehr staatlich geregelt und bereits in der Königszeit an bestimmte Voraussetzungen, wie das Betreffen auf handhafter That, gebunden wurde, während man nach der von uns vertretenen Anschauung erwarten müsste, dass der Staat, welcher die Gerichtsbarkeit wegen Ehebruchs, wegen Mordes und anderer Verbrechen in der Hand hielt, dem der Unterschied zwischen Rache und Strafe bereits zum Bewusstsein gekommen war, diese nicht durch ihn vermittelte Reaktion der Verletzten gegen die Ehebrecher aufgehoben hätte, nicht aber sie durch seine staatliche Regelung, wie sie noch in der lex Iulia erfolgt sei, anerkenne und sanctionire, spricht nicht gegen unsere Ansicht. Es genügt der Hinweis darauf, dass eine jede Entwickelung nur schrittweise vorwärts geht, dass aber eine Aufhebung des Racherechtes der Verletzten bei der festen Verknüpfung dieser Eigenthümlichkeit mit dem römischen Character und bei der nach römischer Anschauung unbegrenzten Gewalt des Ehemannes und Vaters ein Sprung in der Entwickelung des Rechtes gewesen wäre, hinter dem die Entwickelung des Volkes weit hätte zurückbleiben müssen, und der desshalb auf keinen Fall, wenn er überhaupt Wirkung hatte, zur Festigung des römischen Staatswesens gedient haben würde. Wir sehen ja aber auch, wie man sich von Anfang der Entwickelung unserer Lehre an bemüht, dieses Tödtungsrecht des Verletzten auf das Minimum zu beschränken, wir sehen dies Bestreben besonders klar in der lex Iulia hervortreten — in den Bestimmungen derselben, die hierher gehören, liegt eben nicht in erster Linie eine neue Anerkennung und Sanctionirung der Rechte, sondern eine Beschränkung —; wir sehen aber auch, wie sorgfältig Augustus, der selbst ein Römer wohl wusste, wie fest gerade diese Eigenthümlichkeit seinem Volke innewohnte, es vermied, diese Rechte ausdrücklich aufzuheben, wie er vielmehr nur indirect durch Hinzufügung von Cautelen aller Art der Ausübung des Racherechtes entgegenzuwirken suchte.

Man könnte allerdings zweifeln, ob man nicht wenigstens das Recht, die Ehebrecherin zu tödten, aus der häuslichen Strafgewalt, welche dem Manne gegen seine Frau und dem Vater gegen seine Tochter zustand, erklären müsse, und insoweit doch die Natur der

Strafe zum Vorschein komme. Dagegen spricht vor allen Dingen, dass ja diese Tödtungsrechte der Ehebrecherin gegenüber viel weiter gehen, als es aus diesem häuslichen Strafrechte folgen könnte. Wir haben ja gesehen, dass, während die häusliche Strafgewalt dem Mann und dem Vater nur dann zustand, wenn sie ihre Frau in der eheherrlichen Gewalt, der manus, oder in der patria potestas hatten, die Tödtungsrechte ohne diese Beschränkung bestanden. Wir wissen, dass in der Periode, in welcher die Ehe mit manus die regelmässige, wo nicht die allein vorkommende war, das Tödtungsrecht sowohl dem Manne als dem Vater in gleicher Weise und ohne eine auf die Gewaltverhältnisse gehende Beschränkung zustand, während es, sollte die Ableitung aus dem häuslichen Strafrechte richtig sein, entweder nur dem Ehemann, falls er nämlich seine Frau in der manus hatte, oder nur dem Vater, falls seine Tochter bei Eingehung der Ehe nicht aus seiner Gewalt geschieden war, hätte zustehen können. Man kann auch nicht[1] für den von der lex Iulia hervorgehobenen Fall, dass dem Vater das Recht zustehen solle, seine Tochter, welche er beim Ehebruch beträfe, zu erschlagen, wenn sie auch nicht mehr in seiner Gewalt stände, falls sie nur mit seiner Zustimmung (eo auctore) in die manus des Mannes gekommen sei[2], die Tödtung aus einer vom Vater beim Aufgeben seiner väterlichen Gewalt stillschweigend sich vorbehaltenen Befugniss herleiten[3]. Es wäre diese Auffassung nicht nur eine sehr gekünstelte und nicht zu beweisende, sondern sie widerspräche sogar den römischen Anschauungen. Sollte diese Ansicht richtig sein, so müsste das Tödtungsrecht des Vaters den beiden Ehebrechern gegenüber doch consequenterweise gegen die Ehebrecherin zuerst gerichtet sein[4]. Nach römischer Anschauung war dieses aber gerade umgekehrt. Die Ausübung des Tödtungsrechtes war in erster Linie gegen den männlichen Schuldigen gerichtet, wie ja auch der Ehebrecher, nicht seine Mitschuldige, wie wir gesehen haben, als Hauptschuldiger, als sacrilegus, temerator alienarum nuptiarum angesehen wurde. Der Vater musste nach der lex Iulia nicht den Ehebrecher tödten, weil er seine Tochter erschlagen hatte, er sollte vielmehr den Ehe-

1 Abegg, Untersuchungen p. 171.
2 Collatio IV. cap. 2 § 2; IV. cap. 7.
3 Abegg l. c. p. 171.
4 Dieses nimmt auch Abegg l. c. an.

brecher nur dann tödten dürfen, wenn er zugleich seine Tochter erschlug[1]. Gegen den Ehebrecher hatte aber der Vater der Ehebrecherin, den Fall abgerechnet, dass derselbe unter seiner hausväterlichen Gewalt stand, absolut keine Strafgewalt; ihm gegenüber nahm er durch Ausübung seines Tödtungsrechtes Rache für die Verführung seiner Tochter[2].

Wir haben bisher nur die Punkte erörtert, aus denen sich ergiebt, dass man jene Tödtung nicht als Vollzug einer Strafe ansehen kann; es bleibt noch Einiges zu erwähnen, aus dem sich positiv der Charakter jener Uebel als Rache im Gegensatz zur Strafe darstellt. Und da ist es vor Allem ein Umstand, der keinen Zweifel an der Natur der Tödtung als Rache übrig lässt, nämlich der, dass nach dem römischen Rechte die Tödtung der Schuldigen nur erlaubt gewesen ist — und zwar sehen wir dieses zu allen Zeiten und in allen in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen gleichmässig und unverändert hervortreten — wenn sie sofort beim Betreffen der Schuldigen ἐν ἔργῳ, in ipsa turpitudine, ausgeführt wurde, wenn der Verletzte, ohne sich Zeit zur Ueberlegung zu nehmen, die Schuldigen erschlug. Nur dann sollte also die That eine rechtmässige sein, wenn der verletzte Mann oder Vater unter der Herrschaft des Zornes, welchen die Begehung des Verbrechens in seinem Hause unter seinen Augen in ihm erregte, blind dem einem Jeden inne wohnenden Triebe folgend, ein erlittenes Unrecht sofort an dem Schuldigen zu vergelten, den tödtlichen Streich führte. In einer solchen rein instinctiven, durch keine andere Vorstellung als durch die Gefühle, die ein erlittenes Unrecht in dem Geschädigten erregte, beeinflussten und unter

---

1 Die Quellenstellen, die hierauf Bezug nehmen, sprechen dieses ganz deutlich aus. l. 20 D. h. t.: »adulterum cum filia«; besonders aber Coll. IV, 2, 2: »permittitur ut is pater . . . . eum adulterum sine fraude occidat, ita ut filiam in continenti occidat«. Paul. sent. rec. II, 26 »adulterum cum filia«. M. Fab. Quintiliani, decl. No. 277 im Anfang, ebenso.

2 Wenn man die im Text vertretene Ansicht für richtig hält, so vermeidet man auch die bedenkliche Anschauung Abeggs (p. 171 u. 172), dass die Befugniss des Vaters, die Tochter zu tödten, da es sich um ein Verbrechen beim Ehebruch handele, zu dessen Begehung nothwendig die Zusammenwirkung zweier Personen gehöre, auch nothwendiger Weise sich auf ihren Mitschuldigen ausdehne. Wäre diese Anschauung Abeggs richtig, so hätte ja auch das Familiengericht nicht allein über die Ehebrecherin richten können! Die Ansicht Abeggs hat Köstlin in seinem »Mord und Todschlag« p. 168 vertreten.

der Herrschaft allein dieses Einflusses geschehenen Zufügung eines Uebels liegt aber gerade das innerste Wesen der Rache [1].

Dass aber diese Tödtungen nur, weil unter der Herrschaft des Affectes ausgeführt, erlaubt waren, sprechen die Quellen direct aus, wenn sie z. B. verlangen, dass der Vater der Ehebrecherin beide Verbrecher in derselben stürmischen Erregung, uno impetu, aequali ira adversus utrumque sumpta, tödten soll [2], wenn sie von dem calor et impetus [3] des Mannes reden, Ausdrücke, welche keinem Zweifel über die Natur jener Tödtungen mehr Raum lassen.

---

1 v. Liszt, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft III, p. 9 u. 10.

2 l. 23 § 4 D. h. t.

3 l. 22 § 4 D. h. t.

II.

# Das canonische Recht.

A.

## Die Zeit vor Zusammenstellung des corpus Juris canonici (Bussbücher und systematische Sammlungen).

### § 7. *Einleitung.*

Neben den eben erörterten Ansichten des römischen Rechtes und im geraden Gegensatz zu denselben entwickelten sich die Grundsätze des Christenthums über den Ehebruch; beide stimmten nur darin überein, dass der Ehebruch eins der schwersten Verbrechen sei. Ging man im römischen Recht besonders zur Zeit der lex Iulia de adulteriis von politischen und polizeilichen Gesichtspunkten bei Beurtheilung unseres Delictes aus und kam zur Bestrafung des Ehebruches als einer Verletzung des staatlichen Institutes der Ehe, so stellte das Christenthum die Ansicht auf, dass der Ehebruch in erster Reihe eine Verletzung des göttlichen Institutes der Ehe sei, und strafte in ihm nicht sowohl das Verbrechen als die Sünde gegen ein göttliches Gebot. Aus dieser Anschauung folgte nothwendigerweise, dass sowohl der Ehemann als auch die Ehefrau als solche sich eines Ehebruches schuldig machen konnten.

Die Ersten, welche diese Ansicht vertraten und ausführten, waren die Kirchenväter. Im bewussten Gegensatz zum weltlichen Recht sagt Lactantius[1], Mann und Frau seien mit gleichen Rechten zu einem Leib verbunden, »ut adulter habeatur, quisquis conpagem corporis in diversa distraxerit«. In gleicher Weise sprachen sich Tertullian, Augustin und andere Kirchenväter aus[2].

Aber nicht nur der Verheirathete, sondern auch der Unverheirathete, der sich mit einem Ehegatten vergeht, soll als Ehebrecher

---

1 Inst. div. VI, 23 bei Geib, Lehrbuch Bd. I, p. 134.

2 Vgl. die Citate bei Geib p. 134; Böhmer, jus eccl. prot. V, p. 111.

gestraft werden. Folgte dieses schon aus der Ansicht der oben Genannten, so wurde es der vielfach abweichenden Volksrechte wegen noch oft besonders betont. Papst Innocenz spricht sich in einem aus dem Jahre 405 herstammenden Briefe dahin aus: »ut etiam hae personae, quibus tales (nämlich Verheirathete) conjuncti sunt, etiam ipsi adulterium commisisse videantur[1]. Ebenso bestimmte das Concil von Nantes im Jahre 658 im canon 14 ganz allgemein, dass die unverheirathete Person, welche mit einer verheiratheten Ehebruch begehe, mit 5 Jahren, die verheirathete dagegen mit 7 Jahren Busse zu belegen sei[2]. Mann und Frau stehen sich also nach diesen Grundsätzen, was die Möglichkeit, einen Ehebruch zu begehen, angeht, vollkommen gleich.

Diese Grundsätze sind das Fundament der christlichen Lehre vom Ehebruch für immer geblieben. Von den ersten Vertretern des Christenthums ausgesprochen ziehen sie sich durch alle Zeiten hindurch, ohne sich zu ändern, zäh und sicher alle ihnen entgegentretenden Ansichten bekämpfend und, wenn auch erst nach langer Zeit, gänzlich besiegend. Und überall stiessen sie in den heidnischen Ländern auf Widerspruch und heftigen Widerstand; der erbitterte Kampf dauerte Jahrhunderte lang, ehe die Kirche festen Fuss fasste. Nur schrittweise und mit grösster Vorsicht auf nationale Eigenthümlichkeiten Rücksicht nehmend vermochte die Kirche vorwärts zu dringen. Da sie nur auf ihre eigene, damals noch schwache Kraft angewiesen war, musste sie, wollte sie sich selbst nicht schädigen, auch auf ihre Gegner Rücksicht nehmen. Dieses haben die Vorkämpfer des Christenthums in den Barbarenländern wohl eingesehen; wir werden sehen, dass sie, wie auch bei anderen Gelegenheiten, so bei der Behandlung des Ehebruches auf Kosten ihrer Ueberzeugung in ältester Zeit dem Heidenthum Concessionen machten und eine Toleranz zeigten, welche wir bei der christlichen Kirche des Mittelalters, der die weltliche Macht zur Seite stand, nicht mehr finden.

Das Bestreben der christlichen Kirche, welche in dem Verbrecher den Sünder[3] gegen göttliche Gebote sah, bestand vor Allem darin, denselben zu bessern und so mit Gott, von dem er sich durch

---

1 Vgl. Regino von Prüm II, cap. 100.

2 Vgl. Hefele, Conciliengeschichte III, p. 90; Schmitz, die Bussbücher und Bussdisciplin der Kirche p. 266.

3 Vgl. Geib p. 125; Schmitz p. 19.

seinen Frevel losgetrennt, wieder zu versöhnen. Zu diesem Zwecke wurde der Verbrecher von ihr mit Strafe belegt, und diesem Zwecke musste die Strafe angepasst werden. Daher das gänzliche Fehlen der Todesstrafe, die eine Besserung unmöglich gemacht hätte. Von der ersten Zeit des Bestehens christlicher Gemeinden bestanden daher die Strafen, welche die Kirche verhängte, in Werken des Sünders, welche, weil sie ihn Gott wieder zuführen sollten, als diesem besonders gefällig angesehen wurden, in Gebeten, Fasten, Kasteiungen u. s. w. Es bildete sich in der christlichen Kirche bald ein Gewohnheitsrecht aus, man richtete besondere Bussgrade ein [1], in welchen die für die Sünden verhängte Busse geleistet werden musste, und in denen man die Wiederannäherung der Abtrünnigen an Gott sinnbildlich darstellte [2]. Da die Formen der Ertheilung des Busssacramentes in Folge dessen mit der Zeit ziemlich complicirt wurden, entstand nach und nach eine vollständige Wissenschaft [3] von der Spendung der Busse. Der zu beobachtende Ritus wurde schriftlich festgestellt, daneben entstanden Sammlungen der in den Synoden erlassenen oder von den Päpsten ausgesprochenen Busscanones für den praktischen Gebrauch. Diese Strafbestimmungen wurden zahlreicher, als die Kirche, welche in ihrer ersten Zeit nur bestimmte Verbrechen (Abfall vom Glauben, Unzucht und Mord) mit kirchlicher Strafe bedrohte, später alle Delicte vor ihr Forum zog und für alle auch Busssätze aufstellte. Es entstand, um so mehr, als im Gegensatze zu den ersten Jahrhunderten jetzt ein jeder Priester, nicht nur der an der bischöflichen Kirche angestellte, das Busssacrament spendete, das Bedürfniss nach Sammlung und Codification des Materials [4]. Man stellte deshalb zum praktischen Gebrauch für den Priester die sog. »canonischen«, d. h. auf Concilien, Synoden etc. rein kirchlich entstandenen Busssatzungen zusammen und ergänzte ihre Lücken oder milderte ihre Strengen meist mit Rücksicht auf das Gebiet, wo sie zur Anwendung kommen sollten, durch Weisthümer kirchlich hervorragender Männer, durch sog. »arbiträre Satzungen« [5], und so entstanden

---

1 Vgl. für das Folgende bes. Schmitz p. 19 ff. bis p. 22.
2 Schmitz p. 20.
3 Schmitz p. 34.
4 Schmitz p. 103.
5 Schmitz p. 110.

die Bussbücher. Der Priester war verpflichtet, die Pönitentialien zu kennen und sie zur Anwendung zu bringen [1].

Schon aus dem Umstande, dass nicht allein die canonischen Satzungen in die Bussbücher Aufnahme fanden, dass vielmehr auch die Ansichten einzelner einflussreicher Männer aufgenommen wurden, dass weiter wesentlich das Recht ihres Geltungsgebietes auf sie einwirkte, erklärt es sich, dass sie unter einander bedeutende Abweichungen zeigen. Verständlicher wird dieseVerschiedenheit noch dadurch, dass die Pönitentialbücher zu ganz verschiedenen Zeiten und an ganz verschiedenen Orten entstanden sind. So kommt es, dass wir unter ihnen bestimmte Kreise und Stämme unterscheiden müssen. Wir sehen, dass einzelne Bussbücher mit einander eine mehr oder weniger deutlich erkennbare Verwandtschaft haben, und wissen, dass dieselbe hauptsächlich daher kommt, weil ihnen die Ansichten und Arbeiten eines und desselben Verfassers zu Grunde liegen und weil ihr Geltungsgebiet bei demselben Volksstamm war. Gerade die Abweichungen der Bussbücher von einander und von der kirchlichen strengen Ansicht sind für uns interessant und von Wichtigkeit, gerade ihr Vorhandensein lässt auf ihnen widerstrebende Volksanschauungen schliessen. Hauptsächlich in solchen Abweichungen liegt ein Nachgeben der Kirche an das Volksrecht. In einem jeden dieser Kreise finden wir Eigenthümlichkeiten; theils kommen sie in den meisten Bussbüchern einer Gruppe vor, theils nur in einigen; immer sind sie von Wichtigkeit, und jedesmal gestatten sie den Schluss, dass sie gegen einen der christlichen Lehre widerstrebenden Charakterzug des betreffenden Volkes gerichtet waren [2].

---

1 Vgl. Reg. v. Pr. I, p. 26. No. 96. (ed. Wasserschleben), wo sich die Anweisung für den visitirenden Bischof findet, den Priester zu fragen, ob er das poenitentiale Romanum, Theodori vel Bedae kenne und anwende.

2 Wenn es überhaupt einen Weg giebt, über das Chaos von Bestimmungen, welche die Bussbücher über den Ehebruch enthalten, einen Ueberblick zu gewinnen und dasselbe übersichtlich zu ordnen, so kann es nur durch Trennung nach den Gruppen, die sich aus den Forschungen von Wasserschleben und Schmitz ergeben, geschehen. Nur dann kann auch von einer historischen Entwickelung die Rede sein. Rosenthal, Die Rechtsfolgen des Ehebruchs nach canonischem und deutschem Recht, hat dieses, obwohl es nahe lag, nicht versucht. Die Folge ist gewesen, dass seine Darstellung des Verbrechens des Ehebruchs und seiner Folgen gänzlich unübersichtlich ist. Sie ist ein Referat, eine nicht einmal vollständige Compilation von den Ehebruch betreffenden Bestimmungen der Bussbücher, aber keine geschichtliche Entwickelung, die sie

Ein wesentlicher Bestandtheil der Bussbücher sind die Bestimmungen über die mannigfaltigsten Fleischesverbrechen, unter ihnen den Ehebruch; er wird von allen Gruppen mit grosser Genauigkeit behandelt[1]. Die Bussbücher begnügen sich jedoch sämmtlich, ohne eine Definition des Ehebruchs zu geben, was ja bei dem Schwanken ihrer Anschauungen nicht möglich war, mit einer Aufzählung der Fälle, welche sie als Ehebruch strafen wollen. Ihr Sprachgebrauch ist dabei ein sehr unsicherer; sie gebrauchen die Worte adulterium, fornicatio, moechari, adulterari, fornicari etc., ohne jede principielle Unterscheidung, wie denn überhaupt ihre Bestimmungen oft sehr unklar und voller Widersprüche sind.

Es sollen nun im Folgenden die einzelnen Gruppen der Bussbücher, wie sie Wasserschleben und Schmitz aufgestellt haben, auf ihre Bestimmungen über den Ehebruch geprüft werden. Ihre Bestimmungen sind nicht nur deswegen von Wichtigkeit, weil sie die Grundlagen der Entwickelung des kirchlichen Strafrechtes sind, sondern vor Allem deswegen, weil die gegenseitige Beeinflussung der geistlichen und weltlichen Rechtsanschauungen auf die spätere weltliche Gesetzgebung von grossem Einfluss gewesen ist[2].

## § 8. *Die altbritischen und irischen Bussbücher.*

Die Bussbücher, welche uns unter diesem Namen[3] erhalten sind,

---

sein will. Bestimmungen aus den altirischen und den Pönitentialien des 11. Jahrhunderts stehen nebeneinander und es kann z. B. von keinem Interesse sein zu wissen, dass sich Bestimmungen über die Beihülfe zum Ehebruch in den Bussbüchern finden, wohl aber, dass diese erst später vorkommen und in den irischen und altbritischen ganz fehlen. Die Entwickelung der einzelnen Punkte lässt sich nur übersehen, wenn man die Bussbücher nach Nationalität oder Alter geschieden auf ihre Bestimmungen über den Ehebruch prüft.

1 Aus der genauen Behandlung des Ehebruches und der Unzuchtsdelicte den Schluss zu ziehen, die germanischen Stämme haben besonders zu den betr. Delicten geneigt, ist gewagt. Es spricht gegen diese Ansicht, dass gerade die diesbezügl. Bestimmungen meist mit wörtlicher Uebereinstimmung in allen Gruppen, welcher Nation und welchen Alters sie auch seien, sich vorfinden. Bei vielen lässt es sich constatiren, dass sie canonischen Ursprungs sind und Sätze enthalten, die ohne Rücksicht auf einen bestimmten Stamm als allgemeingültig aufgestellt wurden. Rosenth. p. 3.

2 Diese gegenseitige Einwirkung zeigt sich bereits darin, dass sich Volksrechte auf Bussbücher, und Bussbücher auf Volksrechte bezogen.

3 Wasserschleben, Die Bussordnungen der abendländischen Kirche p. 101—144.

sind die ältesten und für unsere Lehre am wenigsten ausgiebigen. Während die übrigen fast nur dem von den Geistlichen begangenen Ehebruche Aufmerksamkeit schenken, ist das pönitentiale Vinniai[1] das einzige, welches unter strenger Sonderung des die Geistlichen betreffenden Strafrechtes von dem auf die Laien bezüglichen dem Ehebruche der Letzteren mehr Aufmerksamkeit schenkt.

Was die den Ehebruch betreffenden Busssätze anlangt, so ist eine Definition des Verbrechens nirgends versucht, vielmehr werden die einzelnen Fälle aufgezählt, welche als Ehebruch gestraft werden sollen.

Wir wollen der in den Bussbüchern durchgeführten Scheidung der Sätze für Laien und Geistliche folgen. Was erstere anbelangt, so strafen die Bussbücher als Ehebrecher

1) den Mann, welcher sich, mag er verheirathet sein oder nicht, mit der Frau oder Braut eines Anderen vergeht[2];
2) die verheirathete Frau, die sich mit einem fremden Manne vergeht[3];
3) den verheiratheten Mann, welcher sich mit seiner Sklavin einlässt[4].

Die Strafen für die Fälle ad 1) und 2) sind einander gleich; den Ehebrecher trifft, gleich ob er Mann oder Frau ist, eine einjährige Pönitenz[5]. Vinniaus stellt Mann und Frau ausdrücklich einander gleich[6] und zeichnet sich dadurch vor allen späteren angelsächsischen und fränkischen Pönitentialien, welche mit geringen Ausnahmen den Ehebrecher viel milder behandeln als die Ehebrecherin, vortheilhaft aus. Ueberhaupt stehen die irischen und altbritischen

---

1 Wasserschleben p. 110 ff.

2 z. B. lib. Davidis § 5 (p. 101); Vinniaus § 36 (p. 116). (Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seite bei Wasserschleben.)

3 Vinniaus § 51 (p. 119).

4 Vinniaus § 39 (p. 117.) Die Stelle hebt besonders hervor, dass der Mann cum uxore propria sich mit der ancilla vergeht; sie straft ihn, weil er verheirathet ist, also als Ehebrecher. Es kann der Ansicht Hälschners, Gerichtssaal 1870 p. 409, dass der Verheirathete sich nur durch Umgang mit einer Ehefrau des Ehebruches schuldig mache, nicht beigestimmt werden. Unser Fall ist auch Ehebruch, wenn auch ein privilegirter.

5 Vinniaus § 45 (p. 117).

6 Schon Rosenthal hat auf den Irrthum Hälschners hingewiesen, der in allen Fällen eine schwerere Busse für die Ehebrecherin behauptet. Vgl. Hälsch. 1870 p. 410. Ros. p. 8.

Bussbücher mehr auf dem Boden der uns bekannten rein kirchlichen Anschauungen als die späteren. Milder, mit der Auflage, sich ein Jahr lang des Umganges mit der eigenen Frau zu enthalten, wird der eben an dritter Stelle genannte Fall bestraft.

Aber nicht nur das vollendete Verbrechen des Ehebruches, sondern schon der rein innerliche Vorgang des Begehrens, das Verbrechen zu begehen, wird, auch wenn sich der verbrecherische Wille nicht in Handlungen umsetzt, mit Strafe bedroht, welche jedoch eine bedeutend geringere als die für das vollendete Verbrechen angesetzte ist [1].

Strenger als diese für die Laien festgesetzten Bussen sind diejenigen, welche den ehebrecherischen Geistlichen treffen sollen [2]. Ihre Schwere steigt mit der Höhe der Stufe, welche der Thäter in der Hierarchie einnimmt [3]. Neben der Busse tritt Amtsentsetzung ein, wenn der Geistliche wiederholt sündigte [4]; es trifft ihn ausserdem Verbannung, wenn aus dem Ehebruch ein Kind entstand [5]. Besonders hart wird er gestraft, wenn die That zur Kenntniss der Gemeinde kam, milder dagegen, wenn sie nicht ins Volk drang [6]. Besondere Strafsätze enthalten endlich die Bussbücher für ehebrecherische Mönche. Auch das sündige Begehren des Klerikers ist durch eine besondere Strafsatzung bedroht; die Strafe ist leichter, wenn die Gedankensünde einmal, strenger, wenn sie wiederholt und anhaltend begangen wurde [7]; seine Busse ist eine mildere als die, welche im gleichen Falle den Laien trifft.

---

1 Vinniaus § 3 (p. 109). Die Bussen wurden verschärft durch die Auflage, bei Wasser und Brod zu fasten (Vinniaus § 36), oder sich doch des Genusses von Wein und Fleisch zu enthalten (Vinniaus § 3), dazu kam, wenn der Ehebrecher verheirathet war, das Gebot, sich des ehelichen Umgangs zu enthalten. (Vinniaus § 39, 51, p. 117 u. 119).

2 Die Bussbücher unserer Gruppe heben meist den Ehebruch der Geistlichen aus dessen übrigen Fornications-Fällen nicht hervor.

3 Eine Bussscala der Art findet sich z. B. lib. Davidis § 7 und Gildas § 1 u. 3 (p. 101 u. 105), im Gegensatz zu P. Vinn., welches auf den Grad nicht Rücksicht nimmt. Eine characteristische Eigenschaft unserer Gruppe lässt sich daraus bei der geringen Anzahl der zu ihr gehörigen Bussbücher nicht erkennen. Rosenthal p. 7.

4 Vinniaus § 10, 11 (p. 110).

5 Vinniaus § 12, 13 (p. 110).

6 Vinniaus § 10, 11 (p. 110).

7 Vinniaus § 16, 17 (p. 111).

Während die eben geschilderten Bestimmungen sich in den meisten Bussbüchern der anderen Gruppen wiederholen, finden sich in der unserigen noch einige ihr eigenthümliche Sätze, welche kurz erwähnt werden müssen. Zu diesen gehört in erster Linie die Bestätigung des Rechtes, die auf der That ertappten Ehebrecher zu tödten. Die canones Wallici bestimmen darüber: Si quis causa fornicationis alterius uxorem infecerit, capti morte moriantur, et qui eos interfecerit, nullam se timeat habere causam[1]. Wir sehen aus dieser Stelle, dass das Recht, die Ehebrecher zu tödten, im Gegensatz zum römischen Rechte sogar noch ausgedehnt ist. War nach römischen Bestimmungen die Tödtung der im Ehebruch Ertappten selbst in der Zeit vor der lex Iulia nur dem Mann und dem Vater der Ehebrecherin gestattet, so soll nach den canones Wallici ein jeder auch den Thätern gänzlich fern Stehende das Recht haben, straflos die Schuldigen zu erschlagen. Dass in dieser weiten Ausdehnung das Tödtungsrecht vom nationalen Recht nicht anerkannt wurde und auf keinen Fall der praktischen Uebung des Volkes entsprach, ist wohl unzweifelhaft; keines der nordischen Rechte enthält Bestimmungen, welche uns darauf schliessen liessen. Wir können uns den Satz, wenn er in dieser Form wirklich gegeben wurde, nur aus dem Eifer des geistlichen Gesetzgebers gegen den Ehebruch erklären, welcher, um von der Begehung des Verbrechens abzuschrecken, die Thäter für vogelfrei erklärte[2].

Eine zweite Eigenthümlichkeit ist die, dass in keinem der Bussbücher die in den übrigen Gruppen anerkannten und durch genaue Bestimmungen geordneten Bussredemptionen sich vorfinden; eine Abkaufung der Busse wird nirgends erwähnt. Ebenso sind ihnen fremd die Busssurrogate, wie man sie passend nennen kann, d. h. Handlungen des Sünders, welche als der Busse gleichwerthig angesehen werden, wie Psalmsingen, Genuflexionen etc. Gestattete die körperliche Constitution des Schuldigen eine Ableistung der Busse nicht, so musste ihm dieselbe erlassen werden.

Eine weitere Eigenthümlichkeit enthalten die canones Hibernenses und poenitentiale Vinniai, welche dem Ehebrecher auferlegen, ein genau fixirtes pretium animae für die Verführung der Frau[3] und

1 Can. Wallici c. 27 (p. 129).
2 A. M. Rosenthal p. 4 unten.
3 Canon. Hibernenses c. 8 u. 10 (p. 137).

ein ebensolches für sich zu zahlen[1]. Ob dieses pretium eine Entschädigung gewesen, welche dem Verletzten zu gute kam, oder ob es an die Kirche fiel, lässt sich nicht bestimmen[2].

Was die über den Ehebrecher verhängten Strafen betrifft, so zeichnen sich die dem Laien angedrohten durch grosse Milde gegenüber den Strafsätzen anderer Gruppen aus, die den Geistlichen treffenden sind den in den übrigen von uns unterschiedenen Kreisen sich findenden gleich[3].

Gerade in diesen ältesten Bussbüchern finden wir in vielen Punkten ein strenges Festhalten an den Satzungen des Christenthums; wir sehen, dass sie Mann und Frau einander gleichstellen und dass der Grundsatz von der Unlöslichkeit der Ehe ohne Wanken in ihnen durchgeführt wird, denn sie strafen denjenigen als Ehebrecher, welcher, von seiner Ehefrau getrennt, bei deren Lebzeiten eine zweite Ehe eingeht[4]. Diese Festigkeit zeichnet sie vor den folgenden Gruppen aus, welche alle dem Volkscharakter auch in dieser Beziehung weitgehende Concessionen machen.

## § 9. *Die angelsächsischen Bussbücher.*

Die Vorzüge, welche die Glieder der umfangreichen Gruppe dieses Namens[5] den eben behandelten Bussbüchern gegenüber besitzen, sind erstens die viel grössere Vollständigkeit, weiter aber auch, dass sie anfangen, ihre Sätze entweder materienweise zu ordnen, oder wenigstens eine Trennung der Verbrechen in crimina majora und minora

---

1 Vinniaus § 35 u. 36 (p. 116).

2 Can. Hib. c. 8 u. 10. Dieses pretium besteht in XII ancillae, deren Preis wieder genau festgesetzt ist.

3 lib. Davidis § 7 (p. 101). Der Bischof soll 13 Jahr, der Priester 7, der Diaconus 6 Jahr büssen. Wir finden diese Zahlen mit ganz geringen Abweichungen überall da wieder, wo von der Busse der Geistlichen die Rede ist.

4 Vinn. § 43 (p. 117). Die Bestätigung des Tödtungsrechtes ist die einzige Nachgiebigkeit an das Heidenthum, welche wir bei der Lehre vom Ehebruch in unseren Bussbüchern finden. Ueberhaupt sind sie im Vergleich mit den fränkischen und angelsächsischen Pönitentialien sehr wenig zur Nachgiebigkeit geneigt. Die Ansicht Rosenthals, p. 4, dass die alten angels. Pönitentialien besonders nachgiebig gewesen seien, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig.

5 Wasserschleben p. 145 bis 352. Zur Geschichte der Gruppe vgl. Wasserschleben p. 13 ff., Schmitz p. 510 ff. Ueber das Bussbuch Theodors von Canterbury speciell vgl. Hildenbrand, Untersuchungen über die germanischen Pönitential-Bücher.

durchzuführen bestrebt sind[1]. Ohne dass irgendwo eine Definition des Ehebruches versucht würde, finden wir wie im vorigen Abschnitte die einzelnen Fälle desselben neben einander aufgezählt.

Als Ehebrecher wird gestraft:

1) der verheirathete Mann, welcher eine Jungfrau verführt[2], oder sich mit seiner Magd einlässt[3];
2) der verheirathete Mann, welcher mit der Ehefrau eines Andern den Beischlaf vollzieht[4];
3) der unverheirathete Mann, welcher sich mit der Ehefrau eines Andern vergeht[5] oder eine fremde Braut verführt[6];
4) die Ehefrau, welche sich mit einem Andern als ihrem Ehemanne einlässt[7].

Was die Strafen betrifft, welche die Bussbücher auf diese Fälle des Ehebruchs dem Laien androhen, so ist mit geringen Ausnahmen die der Frau höher als die des Mannes[8]). Sie schwanken zwischen sieben und einem Jahre; die erstere Strafe trifft in der Regel die ehebrecherische Frau. Besonders strenge verfahren poenitentiale Martenianum und Pseudo-Egberti, welche für jeden Ehebruch und jeden Ehebrecher die Busszeit auf sieben Jahre bei Wasser und Brot festsetzen[9]. Die Busse für den männlichen Schuldigen übersteigt mit Ausnahme der Bestimmungen in den beiden ebengenannten Pönitentialien die Dauer von fünf Jahren nicht[10]; die geringste Strafe trifft den, welcher neben seiner Frau eine Concubine hält, er wird bis zur thätigen Besserung vom Abendmahl aus-

---

1 z. B. Pseudo-Beda cap. XXVI u. XXVII, (p. 270 u. 271) und Egbert, Cap. I u. II, (p. 233 u. 234).

2 z. B. Beda cap. III § 12 (p. 222) und Ps.-Beda c. I (p. 258).

3 z. B. Ps.-Beda I (258); Beda III § 15 (p. 222).

4 z. B. Ps.-Beda, ordo No. 4 (p. 253); Beda III § 14 (p. 222); Confessionale Ps.-Egberts c. XIV (p. 307). Letztere Stelle ist entschieden corrumpirt. Während sie den Verheiratheten, welcher mit einer Ehefrau sich vergeht, mit einem Jahr bestraft, schliesst sie: si autem caelebs sit, VII annos jejunet.

5 z. B. Beda §. 13, (p. 222).

6 z. B. Ps.-Beda ordo 4, (p. 253).

7 z. B. Theodor. Pön. XIV, § 14, (p. 198).

8 z. B. Theod. P. XIV, § 9 u. 14 (p. 198); der Mann soll drei, die Frau sieben Jahre büssen.

9 Pön. Martenianum c. 74, § 1, (p. 299), P. Ps.-Egb. II, c. 7 ff., c. 10 (p. 324).

10 Ps.-Beda, ordo No. 4, (p. 253).

geschlossen [1]. Während sich in gleicher Weise wie in der ersten Gruppe in den angelsächsischen Pönitentialien Strafbestimmungen gegen den finden, der begehrt, einen Ehebruch zu begehen, fängt man im Gegensatz zu der ältesten Gruppe in ihnen an, Unterschiede zwischen den einzelnen Fällen des Ehebruches zu machen; man hebt aus ihrer Zahl theils als privilegirt theils als qualificirt einzelne Thatbestände hervor. So den, dass der Ehemann sich mit einer Ehefrau vergeht [2], sich mit seiner Magd [3] einlässt, oder sich neben seiner Frau eine Concubine [4] hält. Besonders hervorgehoben wird ferner der Fall, dass ein Ehemann eine Jungfrau verführt [5]; es spricht neben der Anschauung der That als Ehebruch weiter bei ihrer Qualificirung der Umstand mit, dass der Thäter die Verführte nicht heirathen kann [6]. Auch derjenige wird ausdrücklich erwähnt, welcher seine rechtmässige Frau verlässt, um sich mit einer fremden zu verbinden [7].

Im Gegensatz zu der Mannigfaltigkeit der Strafdrohungen gegen den Ehebruch des Laien finden wir, dass mit Ausnahme einiger unwesentlichen meist auf die Strafdauer sich beziehenden Sätze die Strafbestimmungen für den Cleriker inhaltlich übereinstimmen. Sämmtliche Strafen stufen sich nach dem geistlichen Range des Thäters ab, und fast alle Bussbücher der Gruppe enthalten solche Bestimmungen, theilweise sämmtliche Grade aufzählend [8], theilweise nur einzelne nennend. Besonders erwähnt sind jedesmal neben den übrigen Geistlichen die Mönche, ähnlich wie in der ersten Gruppe; es erklärt sich dieser Umstand aus dem in der angelsächsischen Kirche blühenden Klosterwesen. Die höchste Strafe, gewöhnlich eine zwölfjährige Busse, trifft den ehebrecherischen Bischof; sie mildert sich für den Geistlichen und die Grade unter ihm; die Strafzeit des Mönches

---

1 P. Ps.-Egb. II. c. 9, (p. 325).

2 Vgl. Anm. 1. Den später technischen Ausdruck adulterium duplex und simplex kennt unsere Gruppe nicht.

3 Vgl. Anm. 10 vor. S.

4 Ps.-Egb. Pön. II. c. 9. (p. 325).

5 Beda III. § 12 (p. 222).

6 Hälschner, Gerichtssaal 1870 p. 410.

7 Ps.-Egb. Pönit. II. c. 8, (p. 325); Vir qui uxorem suam legitimam deseruerit et aliam mulierem ceperit, adulter est.

8 Conf. Ps.-Egb. c. 3, 4, 12, 13. (p. 304 u. 306.)

ist, einen Fall ausgenommen[1], überall auf sieben Jahre festgesetzt und der des Priesters oder Diaconen gleichgestellt. Neben der Busse[2] soll nach einigen Pönitentialien der Thäter abgesetzt oder degradirt werden, ohne dass er jedoch der Communion beraubt würde.

Eine besonders schimpfliche Form der Ausstossung aus dem geistlichen Standes traf den Priester, dessen Ehebruch zur Kenntniss des Volkes gedrungen war; dieses wurde dann immer angenommen, wenn aus der That ein Kind entstand. Bis auf den Wortlaut übereinstimmend sagen die angelsächsischen Bussordnungen von dem Thäter: projiciatur extra ecclesiam et poeniteat inter laicos quamdiu vixerit[3]. Die Strafe der Landesverweisung, welche in Bussbüchern der ersten Gruppe ausgesprochen wurde, kannte die der angelsächsischen nicht, dagegen straften sie das sündhafte Begehren ebenfalls[4], bestimmten ausserdem, dass der Schuldige Almosen geben sollte.

Ausser diesen der Lehre vom Ehebruch in den angelsächsischen Pönitentialien zu Grunde liegenden Sätzen müssen noch einzelne Eigenthümlichkeiten derselben hervorgehoben werden.

Wir sahen in der irischen Gruppe, wie man an dem Satze der Kirche, dass die Ehe nur durch den Tod auflösbar sei, streng festhielt; eine gänzlich andere Stellung nehmen die angelsächsichen Bussbücher zu dieser Frage ein: die Ehe wird unter gewissen Voraussetzungen als löslich angesehen. Es findet sich in vielen Bussbüchern wörtlich wiederkehrend der Satz: Cujus uxorem hostis abstulerit et non potest repetere eam, licet ei aliam accipere[5]. Die Nachgiebigkeit geht soweit, dass, während eine zweite oder dritte Eheschliessung nach dem Tode der Frau mit einer Busse belegt wird[6], der bei Lebzeiten der Frau Heirathende weder wegen Bigamie noch wegen Ehebruches bestraft wird[7]. Die zweite

---

1 Pön. Ps.-Egb. lib. IV c. 7. Der Mönch soll 10 Jahre büssen.

2 Es bestimmte dieses schon das Concil zu Neucäsarea can. 1; Hefele I p. 211. Der Can. 18 der Synode zu Elvira, den Schmitz p. 267 Anm. 1 citirt, enthält diese Bestimmung nicht. Vgl. Hefele I p. 135.

3 z. B. Theodor, Pön. cap. IX § 5, (p. 194); Egbert cap. IV § 8, (p. 235).

4 Egbert c. V § 12, (p. 237).

5 Cap. Dacher. § 36, (p. 148); Can. Gregorii c. 72, (p. 169).

6 z. B. Cap. Dacher. 31 u. 32, (p. 148).

7 Vgl. Hälschner, Gerichtssaal p. 414. Das Verbrechen der Bigamie ist den Bussbüchern unbekannt.

Ehe wird dagegen dann als Ehebruch bestraft, wenn der Mann seine Frau wegschickt und sich wieder verheirathet [1]. Auch die Frau hat das Recht, bei Lebzeiten des Mannes zu heirathen, wenn dieser sich durch eine strafbare Handlung die Sclaverei zugezogen hatte [2]; diese Wiederverheirathung wurde ihr in der Regel jedoch nur dann erlaubt, wenn sie bisher in erster Ehe lebte [3].

Auch der Ehebruch der Frau löste die Ehe, der Mann durfte sich deswegen von ihr scheiden und wieder heirathen [4]; ebenso die Frau, nachdem sie ihre Busse vollendet hatte [5]. Kehrte eine geraubte Frau aus Feindesland zurück und fand ihren Mann verheirathet, so durfte sie seinem Beispiele folgen [6].

Der Mann kann der Ehebrecherin verzeihen und ist nicht gezwungen, die Ehe aufzulösen [7]. Merkwürdigerweise finden wir bei Theodor ausgesprochen, dass die Kirche dann auf Bestrafung der Frau ganz verzichten will, »si vir conciliavit mulieri [8]«. Auf der anderen Seite sehen wir schon hier die im späteren canonischen Rechte wiederkehrende Anschauung, dass der Mann, der mit der Ehebrecherin das eheliche Leben fortsetzt, strafwürdig sei [9]. Beide Punkte kommen gänzlich vereinzelt in unserer Gruppe vor; es ist eine klare Entwickelung des einen oder des andern von ihnen nicht zu finden.

In der angelsächsischen Gruppe treten uns ferner zum ersten Mal Bestimmungen entgegen, welche es für zulässig erklären, eine auferlegte Busse durch Geld abzukaufen; dieses zu thun stand jedoch nicht, wie in späteren Jahren, in dem Ermessen des Büssenden. Vermochte er die Busse nicht zu leisten, weil es ihm seine Kräfte verwehrten, so sollte er zunächst andere Werke vollbringen, welche der Busse gleich geachtet wurden; war ihm auch dieses nicht möglich, so trat Abkaufen durch Geld ein. Der Reiche sollte dabei mehr

---

1 Ps.-Egbert § 2, (p. 259); Theod. XIV § 8, (p. 198).

2 Cap. Dacher. C. 105, (p. 155).

3 z. B. Theodor. Pön. XII § 8, (p. 214.)

4 Theodor. XII § 5, (p. 213); Canones Greg. §. 82, (p. 170).

5 z. B. Theod. XII § 5, (p. 213); Canones Greg. 82, (p. 170).

6 z. B. Can. Greg. C. 72, (p. 169), Theod. P. XII, 23, 24, (p. 216), aber auch entgegengesetzt, l. c. § 21 u. 22.

7 z. B. C. Dacher. § 104, (p. 155).

8 Theod. XII § 11, (p. 214); Marten. C. 65 § 7, (p. 296).

9 Theod. XIV § 4, (p. 198), Can. Greg. 68, (p. 168).

zahlen als der Arme, denn ihm würde die Ausgabe nicht so schwer wie diesem [1].

## § 10. *Die fränkischen Bussbücher.*

Die unter diesem Namen bekannten Bussbücher sind gemischten Inhaltes; wir finden in ihnen Satzungen aus den uns bereits bekannten angelsächsischen Pönitentialen, neben welchen sich eine bedeutende Anzahl auf kirchlichen Synoden entstandener canones finden. Gerade aus diesem letzteren Umstande, und weiter daraus, dass die Bussbücher Compilationen aus dem vorhandenen umfangreichen Material waren, erklärt es sich, dass eine mehr kirchliche Anschauung vor Allem in der Erweiterung der Fälle des Ehebruches vorherrscht. Aeusserlich zeichnen sie sich noch dadurch aus, dass der Stoff systematisch geordnet und das adulterium mit grösserer Schärfe aus den übrigen Fornicationsfällen herausgehoben wird [2]. Auch die Eintheilung in crimina capitalia und minora ist ihnen bekannt [3]. Wie die bisher dargestellten zählen auch die fränkischen Bussbücher die Fälle auf, welche sie als Ehebruch bestrafen wollen. Ehebruch begeht nach ihnen

1) der Verheirathete, welcher mit einer fremden Ehefrau [4] den Beischlaf vollzieht;

---

1 Ps.-Beda cap. 41 ff. (p. 276). Conf. Ps.-Egb. cap. 2 (p. 303); Egbert cap. 13 § 11 ff. (p. 244 ff.). Welches Unwesen sich aus diesen Bussredemptionen entwickelte, dass es später möglich war, mit Hülfe seiner Freunde eine 7jährige Busse in 3 Tagen ohne jede Geldleistung durch Fasten abzuleisten, ist bekannt. Vgl. Friedberg, Aus deutschen Bussbüchern, p. 30; Wasserschleben p. 51. Die Anfänge dieser Entwickelung zeigen sich schon in Egbert c. XVI, Ps.-Beda c. 46. in der sich dort findenden Anweisung: Quomodo possumus poenitentiam VII annorum in uno anno penitere. Ja in den Anhängen zum Poenitential Bedas findet sich schon die Ableistung der Busse durch Stellvertreter. Vgl. Wasserschl. p. 50. Ueber Redemptionen und Busssurrogate vgl. vor Allem Schmitz l. c., p. 144. ff.

2 Ueber Werth und Einfluss dieser Bussbücher herrscht Streit. Vgl. Schmitz p. 202 ff. und die dort Angeführten. Das P. Pseudo-Romanum zählt Schmitz zur römischen Gruppe, obwohl es unleugbar mit den fränkischen Bussbüchern verwandt ist.

3 Pön. Parisiense c. 60 (p. 418).

4 Pön. Merseburgense a, c. XI (p. 392); Pön. Parisiense § 111 (Schmitz p. 693). Bei Citaten und Bussbüchern, die in Schmitz' Sammlung enthalten sind, wird der Name durch »Schm.« bezeichnet werden.

2) der Unverheirathete, der sich dieses Vergehens schuldig macht[1];
3) der Verheirathete, welcher eine Jungfrau verführt[2];
4) die Ehefrau, welche sich mit einem Dritten, der nicht ihr Ehemann ist[3], einlässt,
5) wer eine vom Mann entlassene Frau heirathet[4].

Der Fall des adulterium duplex findet sich nur vom poenitentiale Merseburgense a und poenitentiale Parisiense[5] hervorgehoben und mit strenger Strafe bedroht, während die übrigen Bussbücher diese Unterscheidung nicht machen. Einige derselben heben dagegen als einen besonderen Fall des Ehebruches noch den hervor, bei welchem ein Kind erzeugt wurde[6].

Die Höhe der den Ehebrecher treffenden Strafe ist verschieden abgestuft. Der Unterschied zwischen der Busse des Mannes und der Frau ist jedoch nicht mehr so bedeutend, wie in den früheren Bussbüchern. Es wird sogar in einigen Pönitentialien[7] bereits die Gleichstellung Beider ausdrücklich ausgesprochen oder der männliche Schuldige nur wenig geringer bestraft als die Ehebrecherin und dabei besonders hervorgehoben, dass die ursprünglich viel strengere Strafe des Mannes nur aus Humanität gemildert sei[8]. Ein festes Princip hat sich jedoch bei dem schwankenden, vermittelnden Standpunkte der fränkischen Bussbücher noch nicht gebildet.

Streng gesondert und von bedeutend grösserem Umfange als das Laienstrafrecht ist das den Clericus betreffende; regelmässig finden sich besondere Bestimmungen für Mönche[9]. Es ist diese genaue Behandlung der Strafbestimmungen für den Cleriker eine Folge der Zeitverhältnisse, unter deren Herrschaft die Bussbücher im Frankenreich

1 z. B. Pön. Merseburgense b, c. 24 (p. 431); Pön. Hubert. c. 9 (p. 378); Pön. Parisiense 111 (Schm. 693).

2 z. B. Pön. Merseburg. a, c. 11 (p. 392). Noch mehr als in der vorigen Gruppe tritt hier hervor, dass mehr die verletzte Jungfrauschaft als die Richtung gegen die eigne Ehe gestraft wird.

3 z. B. P. Hubert. c, 9 (p. 378); P. Merseburg. b. c. 24 (p. 431); P. Paris. 128 (Schm. 695).

4 P. Merseb. b, c. 5 (p. 429); Hubert. c. 46 (p. 383).

5 Vgl. Anm. 4 vor. S.

6 z. B. P. Columban § 14 (p. 357).

7 Vgl. Anm. 3.

8 P. Parisiense § 111 (Schm. 693).

9 Vgl. Schmitz § 210, wo die Geschichte und Verfassung der fränkischen Kirche geschildert wird.

entstanden: Hierarchie und Klosterwesen waren damals besonders ausgebildet und der Verfall der Sitten des Clerus rechtfertigte jene Bestimmungen [1].

Was den Inhalt des Strafrechts für den Clerus betrifft, so bieten die Bestimmungen über den Ehebruch nichts Neues. Die Abstufung der Strafen nach Rang des Thäters und Oeffentlichkeit [2], die Strafbarkeit des sündhaften Begehrens sind in derselben Weise geordnet, wie in der angelsächsischen Gruppe. Hervorzuheben ist nur die schärfere Trennung des Ehebruches von den übrigen Fornicationsfällen auch beim Cleriker.

Dagegen finden wir einige Vergehen der Geistlichen hervorgehoben, welche nach kirchlicher Anschauung als Ehebruch angesehen werden, ohne dass ein Eingriff in eine Ehe dabei in Frage kommt. Als Ehebrecher wird bestraft secundum ordinem suum der Geistliche, welcher sich mit einer virgo sanctimonialis oder deo dicata vergeht [3]; die Bussbücher sagen: sciat se adulterium commisisse. Ebenso soll der Laie, der eine Nonne verführt, bestraft werden, sicut ille qui cum desponsata aut uxore alterius fornicaverit [4]. Ferner wird aber auch derjenige Geistliche als Ehebrecher bestraft, welcher, nachdem er die Weihe empfing, mit seiner früheren Frau den Beischlaf vollzog; es kehrt in der Mehrzahl der Pönitentialbücher unserer Gruppe wörtlich übereinstimmend der Satz wieder: Si quis clericus, vel cuius superioris gradus, qui uxorem habuit et post conversionem vel honorem iterum eam cognoverit, sciat se adulterium commisisse [5].

Noch einige Punkte sind ausser den eben genannten hervorzuheben, welche den fränkischen Bussbüchern entweder eigenthümlich sind oder sich doch zuerst in ihnen vorfinden. Zunächst werden abweichend von den bisherigen Gruppen die Rechte behandelt, welche der verletzte Ehemann und die Familie der Ehefrau aus dem Ehebruch dem Thäter gegenüber ableiten. Es fehlen Bestimmungen über das Tödtungsrecht, aber auch über häusliche Strafgewalt, dagegen zeigt sich die Einwirkung des nationalen Rechtes deutlich

1 Löning, Geschichte des Kirchenrechtes II p. 364 ff., 411 ff.

2 Letzteres besonders in den P. unserer Gruppe, welche verwandt mit den Angels. sind. Vgl. Cummean III § 7 (p. 472.)

3 P. Paris. c. 8 (413).

4 P. Hubert. 14 (p. 379).

5 P. Hubert. 13 (p. 379); P. Merseb. a. Cap. 12 (p. 392).

darin, dass man dem Ehemann ein pretium pudicitiae[1] vom Ehebrecher zuspricht. Verführte der Verheirathete dagegen eine Wittwe oder Jungfrau, so musste er an die Eltern der Verführten, da er sie nicht heirathen konnte, ein pretium humiliationis entrichten[2].

Interessante Bestimmungen treten uns mehrfach über die Bestrafung der Beihülfe zum Ehebruch entgegen, in welchen allerdings der Gesichtspunkt der Kuppelei vorzuwiegen scheint, indem derjenige, qui consenserit, aut locum fecerit ad hoc malum agendum, mit Strafe bedroht wird[3]. Auch über den gewaltsamen Ehebruch finden wir Strafbestimmungen, als besonderes Delict ist er noch nicht aufgestellt; den Nothzüchtiger trifft die doppelte Strafe des Ehebruches[4]. Augenscheinlich als eine Art des Ehebruches wird ferner die That des Mannes gestraft, der, obwohl verheirathet, mit einem Thiere widernatürliche Unzucht treibt[5].

In Betreff der Zulässigkeit der zweiten Ehe sind die Bestimmungen in unserer Gruppe nicht so zahlreich, wie in den angelsächsischen Bussbüchern und stimmen meist wörtlich mit denselben überein. Der Mann, dem die Frau geraubt wurde[6], sowie die Frau, deren Mann in Strafknechtschaft fiel[7], dürfen wieder heirathen, ohne sich des Ehebruches schuldig zu machen. Die Abkaufung der Busse gestatten die fränkischen Bussbücher in gleicher Weise wie die angelsächsischen dem Schuldigen, wenn ihm die Leistung derselben nicht möglich ist.

## § 11. *Bussbücher römischen Ursprunges des VIII., IX. und X. Jahrhunderts.*

Von einer Anzahl Bussbüchern hat Schmitz[8] die Behauptung aufgestellt sie seien in Rom selbst entstanden und an den dortigen Kirchen in Benutzung gewesen; er hat sie zu einer römischen Gruppe vereinigt. Sie haben, was ihren Inhalt angeht, mit Bussbüchern des

1 P. Columbani B, c. 14 (p. 357).
2 P. Columbani B, c. 16 (p. 387); Ps.-Romanum C. II § 9 (p. 365).
3 P. Hubert. c. 9 (p. 378).
4 P. Merseburg. c, c. 25 (p. 431).
5 P. Vindob. a, V (p. 418); P. Columbani B, 17 (p. 357).
6 P. Merseb. a, c. 94 (p. 401); Iudicium Clementis c. 19 (p. 435).
7 P. Merseb. b, c. 34 (p. 432).
8 Vgl. seine Vorbemerkungen zu der Gruppe der römischen Bussbücher.

IX. Jahrhunderts, welche Wasserschleben in seiner Sammlung[1] publicirt hat die grösste Aehnlichkeit.

Mag die den Entstehungsort und die Gültigkeit der Pönitentialien betreffende Behauptung von Schmitz beweisbar sein oder nicht, soviel ist sicher, dass Vieles für die Richtigkeit seiner Hypothese spricht. Es ist aber neben den von ihm angeführten Gründen besonders noch ein weiterer, welcher von Wichtigkeit für die Entscheidung jener Frage ist, nämlich die nicht zu bestreitende Beeinflussung der Bussbücher unserer Gruppe durch das römische Recht. Bei Behandlung gerade des Ehebruchs wird diese Verwandtschaft am klarsten hervortreten[2].

Die Fälle des Ehebruches, welche unsere Bussbücher aufzählen, sind folgende: Als Ehebrecher wird bestraft vor Allem

1) der Mann, welcher sich, ob verheirathet oder nicht, mit einer fremden Ehefrau vergeht[3].

Viele Pönitentialien zerlegen diesen Hauptfall wieder in die einzelnen Thatbestände und bestrafen

2) den verheiratheten Mann, der mit einer fremden Ehefrau sich vergeht[4],

3) den unverheiratheten Mann, der mit einer fremden Ehefrau[5] den Beischlaf vollzieht,

4) den verheiratheten Mann, welcher eine Jungfrau[6] verführt,

5) die verheirathete Frau[7], welche sich mit einem Fremden einlässt.

Der an erster Stelle genannte Fall enthält die uns bereits aus dem römischen Recht bekannte Begriffsbestimmung der adulterium. Aber in einzelnen Bussbüchern zeigt sich diese Uebereinstimmung nicht allein inhaltlich, sondern auch was den Wortlaut der Bestimmungen betrifft. Das poenitentiale Pseudo-Gregorii sagt: Adulter

---

1 Wasserschleben p. 535 bis 566.

2 Auch in andern Punkten zeigt sie sich. z. B. Valic. I (Schm. p. 64) »sepulcri violator«, P. Arund. 26 (Schm. p. 445) »furtum nocturnum«.

3 P. Ps. Gregor c. 4 (p. 538); P. Valic. II, c. 17 (p. 558), 83 (p. 561); P. Valic. I, 14 (Schm. p. 266); Valic. II, de fornicatoribus (Schm. p. 357).

4 P. Valic. II, 20 (Schm. p. 360); P. Arundel 40 (Schm. 448), 44 (Schm. p. 450).

5 P. Valic. II, 20 (Schm. p. 360); P. Arnudel 40 (Schm. p. 448).

6 P. Valic. I, 15 (Schm. p. 67).

7 P. Casinense 63 (Schm. p. 413).

vocatur violator maritalis pudoris eo quod alterius thorum polluit, während das von Schmitz abgedruckte Pönitentiale Valicellanum noch bezeichnender erklärt: Adulterium proprie cum uxore alterius agitur unde et adulter alterius thori violator dicitur. Woher der Compilator der betreffenden Bussbücher die Stellen entnommen hat, ist nicht angeführt, nur da, wo er aus canonischem Material schöpft, hat er seine Quellen genannt; es bleibt uns somit allein die Erklärung übrig, dass er jene Sätze aus den römischen Rechtsaufzeichnungen übernommen hat.

Dass die Entwickelung unserer Lehre bei der Beeinflussung durch die einseitige römische Rechtsanschauung keine Fortschritte machen konnte, ist erklärlich. Die Fälle des Ehebruchs blieben dieselben, welche wir auch in den vorigen Gruppen, die ebenfalls durch nationales Recht beeinflusst waren, kennen gelernt haben. Ein entschiedener Rückschritt ist aber darin zu sehen, dass nirgends die Gleichstellung von Mann und Frau hervorgehoben wird, wie sich weiter überhaupt die Bestimmungen wegen Ehebruchs, welche gegen die Frau gerichtet sind im Verhältniss zu denen, die den Mann bedrohen, in geringer Anzahl vorfinden. Was die Höhe der Strafe betrifft, so wechselt dieselbe von der grössten Strenge bis zur äussersten Milde.

Auch der Sünde des Begehrens thun unsere Bussbücher Erwähnung; während jedoch einige[1] in ihrer Beurtheilung auf dem uns aus den früheren Gruppen bekannten Standpunkte stehen, weichen andere davon ab, indem sie nicht das Begehren allein, sondern nur dann, wenn ihm Handlungen folgten, welche auf Ausführung des Verbrechens gerichtet waren, für strafbar halten. So sagt das poenitentiale Arundel[2]: quisquis vult et procurat machinationem, quantum potest adulterium committere, nec tamen potest, 40 dies poeniteat. Viel weiter noch geht das poenitentiale Pseudo-Gregorii[3], dessen Bestimmung im geraden Widerspruch mit dem Satze steht, dass, wer ein Weib begehrt, bereits die Ehe mit ihr gebrochen

---

1 P. Valicel. I (Schm. p. 279) c. 22 u. 23. Es soll der, welcher turpi tactu vel colloquio vel aspectu coinquinatus est, tamen noluit fornicare, büssen. Vgl. dagegen die Stelle zu Anm. 3.

2 P. Arundel 58 (Schm. p. 453).

3 P. Ps.-Gregor. c. 6 (W. p. 539).

hat, indem es einen Canon der Synode zu Neucäsarea anführt: Placuit, ut siquis concupiscat mulierem, etiamsi concupiscentia desiderium habeat, non autem subsequuntur effectus, manifestum est, hunc fuisse per divinam gratiam liberatum. Bis dahin stimmt die Bestimmung mit dem Canon 4 der genannten Synode überein, welche sagt: *Ἐὰν πρόθηταί τις ἐπιθυμῆσαι γυναικὸς συγκαθευδῆσαι μετ᾽ αὐτῆς, μὴ ἔλθῃ δὲ εἰς ἔργον αὐτοῦ ἡ ἐνθύμησις, φαίνεται ὅτι ὑπὸ τῆς χάριτος ἐῤῥύσθη*[1]. Im Widerspruch damit steht aber der weitgehende Nachsatz, welchen Pseudo-Gregor anhängt: Ridiculosum est, ut pro tactu vel osculo et amplexu mulierum quis damnatus inveniatur.

Besondere Strafbestimmungen finden wir wieder für den Ehebruch der Geistlichen; ihr Inhalt ist uns aus den früheren Gruppen bekannt; auch in den römischen Bussbüchern sind sie umfangreicher als das Laienstrafrecht; die Strafe steigt nach dem Range des Thäters. Nur einmal findet sich eine besondere Bestimmung für Mönche[2] und für den öffentlichen Ehebruch des Geistlichen[3].

Unsere Gruppe hebt noch einige Fälle ausdrücklich hervor und bedroht den Thäter mit strenger Strafe; so denjenigen, welcher fortgesetzt (longo tempore)[4] Ehebruch treibt, oder wiederholt (sepius)[5] die Ehe bricht; auch die Oeffentlichkeit wird als erschwerender Umstand angeführt[6]. Besonders schwer wird ferner der Mann gestraft, der seine Frau einen Ehebruch begehen heisst und die Frau, welche damit einverstanden gewesen ist[7], ebenso derjenige, der nach Ableistung seiner Busse rückfällig[8] wird. Mehrfach genannt wird endlich der Ehebruch, welchen ein Verheiratheter mit einer Jüdin[9] begeht, er wird an Schwere dem Incest gleichgestellt.

---

1 Hefele I p. 213.
2 P. Valic. II c. 19 (Schm. p. 359).
3 P. Ps.-Greg. c. 4 (W. p. 538). Pönitentiale Valic. II enthält die genauesten Bestimmungen für den Ebebruch der Geistlichen, vergl. daselbst die strenge Scheidung zwischen fornicatio, adulterium und incestus (Schm. p. 357).
4 P. Arundel 41 (Schm. p. 448); P. Ps. Gregor. (W. p. 538).
5 P. Arund. 41 (Schm. p. 448).
6 P. Arund. 44 (Schm. p. 450).
7 P. Arund. 41 (Schm. p. 448); P. Ps. Gregor. c. 4 (W. p. 538).
8 P. Arnud. 46 (Schm. p. 451).
9 Ps.-Gregor. c. 27 (W. p. 545); P. Arundel 45 (Schm. p. 450).

Der Mann soll, nachdem er seine Frau des Ehebruchs überführt[1] hat, dieselbe wegschicken, sonst wird er mit Busse belegt; eine Wiederverheirathung bei Lebzeiten der Frau ist ihm jedoch nur dann erlaubt, wenn ihm dieselbe vom Feinde geraubt war, und er sie nicht zurück erlangen konnte[2]. Andere Fälle der straflosen Wiederverheirathung kennt unsere Gruppe nicht.

Zum ersten Male nach den irischen und altbritischen Bussbüchern finden wir wieder des Tödtungsrechtes des Ehemannes Erwähnung gethan; die Ansichten der Bussbücher gehen darüber, ob dem Ehemann zu gestatten sei, seine ehebrecherische Frau zu erschlagen, auseinander; das poenitentiale Arundel[3] verbietet die Tödtung der Ehebrecherin ohne vorhergegangene Verurtheilung, absque judicio, während das poenitentiale Valicellanum[4] im bewussten Widerspruch mit weltlichem Recht und unter Hervorhebung des demselben entgegenstehenden göttlichen Rechtes die Tödtung verbietet, und den Thäter mit sieben Jahr Busse bedroht.

Ein Abkaufen der Busse durch Geld findet sich in unserer Gruppe nicht erwähnt, wohl aber kennt sie die Busssurrogate[5]. Auch soll die Ableistung der Strafe durch solche nicht im Ermessen des Schuldigen stehen, sondern nur nach ertheilter Erlaubniss geschehen können. Die Vorschriften des poenitentiale Valicellanum I, die sich auf diese Umwandlung beziehen, »tragen nicht den Character einer wirklichen Redemption, sondern den einer strengen Disciplin[6]«.

## § 12. *Die Bussbücher und Sammlungen der Reaction.*

Bei der unübersehbaren Anzahl partikulärer Bussbücher, welche im Laufe der Zeit aus angelsächsichen, römischen und anderen Quellen entstanden waren und im Frankenreiche angewendet wurden, deren Inhalt neben canonischen Satzungen auch aus Weisthümern einzelner berühmter Männer bestand, musste nothwendigerweise in der Handhabung der Kirchenzucht bald eine grosse Unsicherheit

---

1 P. Valic. II 38 (Schm. p. 365). Vergl. über dieselbe Bestimmung der lex Iulia den betr. Abschnitt.

2 P. Valic. I 41 (Schm. p. 285).

3 P. Arundel (Schm. p. 437).

4 P. Valic. I. c. 14 (W. p. 549).

5 P. Valic. I. c. 1 (W. p. 547); P. Valic. I. 104 u. 105 (Schm. p. 323).

6 Schmitz p. 323 unten.

entstehen. Es blieb nicht aus, dass sich die Synoden des Frankenreiches mit diesem Missstande beschäftigten, und so sehen wir zu Chalons 813 und zu Paris 829 die Ausrottung dieser Bussbücher gemischten Inhalts beschliessen, um neue, mit den kirchlichen Ansichten übereinstimmende an ihre Stelle zu setzen. Der Uebelstand wurde jedoch durch diese Beschlüsse nicht gehoben; da man unterliess, ein gemeinsames, für das fränkische Reich gültiges Pönitentiale zu erlasen, entstanden aus dieser reactionären Bewegung gegen die älteren fränkischen Bussbücher bald wieder eine Reihe neuer, neben welchen auch private Sammlungen des reichen canonischen Bussmaterials abgefasst wurden [1].

Ein gemeinsamer Zug aller dieser Werke ist, dass sie sich bemühen, möglichst auf canonischer Grundlage stehen zu bleiben; von einer Benutzung kirchlicher Weisthümer ohne allgemeine kirchliche Geltung oder von einem Nachgeben dem Volkscharacter gegenüber finden sich nur noch verschwindende Spuren.

Was den Ehebruch betrifft, so zählen unsere Pönitentialien folgende Fälle desselben auf.

Ehebruch begeht:

1) der Ehemann, der sich mit einer fremden Ehefrau vergeht [2],
2) der Unverheirathete, welcher sich mit einer Ehefrau einlässt [3],
3) der Verheirathete, welcher sich mit einer andern als seine Frau vergeht [4], neben ihr eine Concubine hält [5] oder seine Magd verführt [6],
4) die Verheirathete, welche mit einem andern als ihrem Mann concumbirt [7],
5) die Unverheirathete, welche sich mit einem fremden Ehemann vergeht [8],
6) wer eine Nonne verführt [9].

---

1 Schmitz p. 712 ff.
2 Corr. Burchardi p. 40 (W. p. 639).
3 Corr. Burch. c. 39 (W. p. 639).
4 Corr. Burch. c. 93 (W. p. 650).
5 Halitgar. c. XII. (W. p. 724), Corr. Burch. c. 251 (W. p. 679).
6 Corr. Burch. c. 228 (W. p. 677).
7 Halitgar. XIII. (Schm. p. 727).
8 Corr. Burch. p. 93 (W p. 650).
9 P. Valic. III. (W. p. 684). Die That wird ausdrücklich ebenso bestraft wie der Ehebruch mit einer fremden Gattin.

Mit der Aufstellung dieser Fälle ist man zu dem von der Kirche seit langer Zeit aufgestellten Begriffe des Ehebruches auch in der Praxis zurückgekehrt. Sowohl der Ehemann und die Ehefrau, welche die eheliche Treue verletzen, als auch ihre unverheiratheten Mitschuldigen werden als Ehebrecher bestraft; besonders darin ist aber ein Fortschritt zu verzeichnen, dass man die unverheirathete Schuldige, für welche wir bis jetzt Strafbestimmungen vermissten, ebenfalls mit der Strafe des Ehebruches belegt[1]; ebenso wird das Vergehen des verheiratheten Mannes mit seiner Sclavin jetzt als adulterium bezeichnet[2]. Immerhin sind diese Bestimmungen noch nicht allgemein, sie sind allein in dieser Ausdehnung im Corrector Burchardi vorhanden.

Die Strafbestimmungen für Geistliche sind die uns bekannten, als besonders schwerer Fall wird der Ehebruch, den ein Geistlicher in der Kirche begeht, angeführt[3]. Die Strafbarkeit des Begehrens findet sich in keinem unserer Bussbücher ausgesprochen.

Was die Höhe der Strafe angeht, so ist die Regel, dass den Mann die gleiche Strafe wie die Frau trifft[4]. Die Strafe verdoppelt sich beim adulterium duplex des Mannes[5], für die Frau ist der doppelte Ehebruch als Schärfungsgrund noch nicht aufgestellt.

Eine besonders schwere Strafe trifft den Ehemann, welcher seine Frau zur Begehung eines Ehebruchs überredet[6]. Für die Ehefrau, welche ihm Folge leistete und wirklich einen Ehebruch beging, sollte die Strafe wegfallen, wenn sie es gezwungen that.

Als einen Fall des Incestes, der zugleich Ehebruch ist wird der Beischlaf des Ehemannes mit der Schwester der Frau hervorgehoben

---

1 Corr. Burchardi c. 93 und 94 (W. p. 650).

2 Corr. Burchardi c. 228 (W. p. 677).

3 P. Valic. III c. 7 (W. p. 685).

4 Halitgar XIII (Schm. p. 724), illa autem, si consentiens fuerit, eadem jejunet, quae tibi proposita sunt. Die Strafe für den Ehebrecher beträgt durchgängig 7 Jahr. Die Gleichstellung von Mann und Frau zeigt sich auch in anderen Punkten. Im Gegensatz zu älteren Gruppen wird z. B. auch der Frau in gleicher Weise wie dem Manne das Recht zugestanden, sich von dem ehebrecherischen Gatten zu scheiden. Zugleich wird der Ehebruch als einzig zulässiger Scheidungsgrund aufgestellt. Corr. Burch. c. 42 (W. p. 640).

5 Corrector. Burch. c. 40 (W. p. 639); P. Fulberti (W. p. 623).

6 Corr. Burch. c. 47 (W. p. 641).

die Strafe änderte sich, je nachdem die Verführung auf Seiten des männlichen oder des weiblichen Schuldigen lag [1].

Neben die Busse für den Ehebruch tritt regelmässig das für den verheiratheten Schuldigen ausgesprochene Verbot, wieder zu heirathen, für den Unverheiratheten, jemals eine Ehe einzugehen. Nicht nur der Gatte, welcher wegen Ehebruchs von dem andern Theil entlassen ist, begeht Ehebruch, wenn er wieder heirathet, sondern auch der, welcher ihn heirathet [2].

Die Fälle, in denen eine zweite Ehe Geschiedener bei Lebzeiten des anderen Gatten erlaubt wird, sind in unseren Pönitentialien eine Seltenheit. Wenn eine solche zweite Ehe gestattet wird, wie der Ehefrau, deren Mann sich mit ihrer Schwester verging oder sie wider ihren Willen zum Ehebruch antrieb, so tragen diese Fälle mehr den Character einer Erschwerung der Strafe für den schuldigen Theil, welchem die Eheschliessung versagt blieb. Auch beim Ehebruch, obwohl er einziger Scheidungsgrund bleibt, wird dem unschuldigen Theile bei Lebzeiten des Ehebrechers eine Wiederverheirathung nicht gestattet [3].

Die Sammlungen kirchlicher Busssätze durch Regino von Prüm, Burchard von Worms und Andere entstanden aus derselben reactionären Strömung, wie die oben behandelten Bussbücher. Obwohl Privatarbeiten ohne officielle Geltung sind sie von höchster Bedeutung gewesen, da sie nicht nur aus demselben Quellenmaterial schöpften, wie später das Decretum Gratiani, sondern selbst wieder für dasselbe zur viel benutzten Quelle wurden. Die Sammlungen stehen auf rein kirchlichem Standpunkte, es kommen allerdings hier und da Beeinflussungen durch nationales Recht [4], ja sogar durch das römische Recht [5] vor, doch nur in verschwindendem Umfange. Das Material ist systematisch geordnet, die Trennung der den Cleriker treffenden Strafbestimmungen von denen, die den Laien bedrohen, ist beibehalten.

---

1 Corr. Burch. 93 u. 94 (W. p. 650).

2 Corr. Burch. 256 u. 257 (W. p. 680).

3 Corr. Burch. 42 (W. p. 640).

4 z. B. Reg. v. Pr. II c. 133 (Ex Poenitentiali). Auch aus Theodors und Bedas Pönit. sind Abschnitte in Regino enthalten. Wie grosses Ansehen die beiden letzteren Pönitentialien genossen, geht aus Reg. I. Notitia quis episcopus etc. No. 96 (p. 26) hervor.

5 z. B. Reg. v. Prüm II c. 147. (Die Citate beziehen sich auf die Ausgabe von Wasserschleben.)

Was den Ehebruch angeht, so wird von den Sammlungen mit grosser Schärfe die vollkommene Gleichstellung von Mann und Frau betont, viel consequenter, als es in den Bussbüchern der Reactionszeit geschah. Was als Ehebruch bestraft werden soll, müssen wir aus den Fragen finden, die der Bischof bei Bereisung seiner Gemeinden stellen soll, da eine allgemeine Definition des Verbrechens fehlt. Wir sehen, dass als Ehebrecher gestraft wird:

1) der Verheirathete, gleichgültig ob Mann oder Frau, welcher sich mit einem andern als seinem Ehegatten einlässt;
2) der Unverheirathete, welcher sich mit einem fremden Ehegatten vergeht[1].

Aus dem Kreise dieser Fälle werden besonders hervorgehoben das adulterium duplex, der wiederholte Ehebruch, der Ehebruch mit Juden und Heiden, sowie der uns bekannte Fall der Anstiftung der eigenen Frau zum Ehebruch durch den Mann[2]. Die Strafen werden abgestuft, je nachdem der Ehebrecher verheirathet ist oder ledig, ersterer wird regelmässig mit einer Busse von sieben Jahren, letzterer milder bestraft[3].

Auch nach den Sammlungen ist der Ehebruch ein Scheidungsgrund; strenger aber als die Bussbücher der Reaction halten sie daran fest, dass nur das eheliche Zusammenleben, nicht aber das Eheband selbst durch die Scheidung vom Ehebrecher getrennt werden könne; die Wiederverheirathung eines Gatten bei Lebzeiten des anderen bestrafen sie als Ehebruch[4]. Nur in dem Falle, dass der eine Gatte sich vom anderen schied, um in ein Kloster zu gehen, sollte die Wiederverheirathung des zurückbleibenden Theiles gestattet sein[5].

Ueber die Strafe der Gedankensünde schweigen Regino und Burchard ebenso wie die Bussbücher; dass sie deswegen straflos gewesen sei, kann man aber bei dem rein kirchlichen Standpunkte

---

1 Reg. v. Pr. II, 5: deinde interrogandum est de adulteriis et fornicationibus No. 15, 16, 17, 18, 22, 23, 29. — Burch. lib. I, hat bei gleicher Gelegenheit die gleichen Bestimmungen. Die Citate beziehen sich auf die Ausgabe Burchards, Coloniae 1548.

2 Reg. II, c. 136, 140, 139; Burch. IX, c. 52 u. 59.

3 Reg. II. 132; Burch. IX. 70.

4 Reg. II. 100, 102; Burch. IX. 58, 59, 72.

5 Reg. II. 107, 108.

der Verfasser nicht annehmen, es müsste denn sein, dass sie die Bestimmung des Concils zu Neucäsarea in demselben Sinne interpretirt hätten, wie wir es in der römischen Gruppe sahen. Die Strafsätze, welche den Ehebruch des Geistlichen betreffen, bieten nichts Neues und sind wenig zahlreich.

Während die Sammlung Burchards sich von arbiträren Satzungen rein hält, finden sich, wie oben angedeutet, in der Reginos mehrfach Bruchstücke nicht canonischen Ursprunges. Dieselben sind theilweise ein interessanter Beleg dafür, dass die nationalen Ansichten jener Zeit noch nicht von den christlichen Lehren überwunden waren. Wir finden hier die Erlaubniss ausgesprochen, die Ehebrecherin, die im Hause des Mannes von diesem auf der That ertappt wurde, zu erschlagen; und zwar wird dieses mit einer Stelle aus den Sentenzen des Paulus belegt, welche, in Wirklichkeit sich auf den männlichen Ehebrecher beziehend, den deutschen Rechtsanschauungen entsprechend umgewandelt ist [1]. Interessant ist ferner für den Sittenzustand jener Zeit das Verbot, über die Schuldfrage beim Ehebruch durch Zweikampf entscheiden zu lassen [2].

Einen weiteren Einfluss des römischen Rechtes auf Reginos Sammlung finden wir in der Regelung des Anklagerechtes. Nur die Verwandten sollen die Ehebrecherin anklagen, und der Gatte soll dadurch bevorzugt sein, dass er schon auf den blossen Verdacht hin die Klage erheben kann. Auch soll der Mann die Frau, die er im Ehebruch ertappt, will er sich nicht des lenocinium schuldig machen, sofort entlassen [3].

Sowohl in den Pönitentialien als in den Sammlungen finden wir trotz ihrer rein kirchlichen Tendenz die Bestimmungen über Redemptionen der verhängten Bussen ausführlich aufgestellt [4], eine Thatsache, welche sich vielleicht aus der fränkischen Nationalität der Werke erklärt.

---

1 Reg. II. 147. Sent. Rec. II. 27.

2 Reg. II. 76 u. 77.

3 Reg. II. 148, 143, 144.

4 Corr. Burch. (W. p. 670). Schmitz zu den Bussbüchern des Rhabanus Maurus p. 737; Reg. II. c. 446 ff., vor Allem c. 454.

B.

## § 13. *Das corpus juris canonici.*

Mit den aus der reactionären Bewegung des IX. Jahrhunderts entstandenen Werken ist die Entwickelung der kirchenrechtlichen Lehre vom Ehebruch im wesentlichen als abgeschlossen anzusehen. Auf der Grundlage der systematischen Sammlungen steht auch das C. j. c., welches ebenfalls in der uns bekannten Weise den Ehebruch des Geistlichen von dem des Laien getrennt behandelt [1].

Als Fundamentalsätze über den Ehebruch können wir zwei Bestimmungen ansehen, welche älteren Ursprungs in das Decretum Gratiani Aufnahme gefunden haben, erstens das Wort des Ambrosius: »omne stuprum adulterium est« [2] und zweitens das des Papstes Innocenz: »Christiana religio adulterium in utroque sexu pari ratione condemnat [3]«.

Ehebruch ist nach dem C. j. c. die fleischliche Vermischung (commixtio) eines Verheiratheten [4] mit einem Anderen als seinem Ehegatten, Ehebrecher ist sowohl der Verheirathete, welcher sich mit einem Andern als seinem Gatten fleischlich vergeht, als sein Mitschuldiger ohne Rücksicht auf Geschlecht.

Damit ist die Kirche wieder auf ihren schon von Alters her durch die Kirchenväter vertretenen Standpunkt zurückgekehrt. Aus dem Kreise der durch diese Definition fixirten Fälle werden einige uns meist schon bekannte als besonders qualificirt hervorgehoben, so derjenige des adulterium duplex [5], weiter der, dass der Mann mit der Schwester seiner Frau sich vergeht, oder die Schwester den Mann ihrer eigenen Schwester verführt [6].

Nach ausdrücklicher Bestimmung des C. j. c. wird weiter derjenige als adulter bestraft, welcher eine wegen Ehebruchs von ihrem Manne entlassene Frau heirathet, sowie seine Mitschuldige [7], endlich

1 Den Ehebruch behandelt nur das Decretum Gratiani und die Decretalien Gregors IX.

2 c. 4 C. 32, q. 4.

3 c. 23 C. 32, q. 5.

4 Rosenthal p. 2; vgl. auch Katz, Ein Grundriss des canon. Strafrechts, § 26. Der Bruch des Verlöbnisses wurde nicht als Ehebruch gestraft. Vergl. aber c. 4, 17, 31 C. 27, q. 2.

5 Gratian zu c. 10 C. 32. q. 7.

6 c. 6 C. 34, q. 1.; c. 23 C. 32, q. 7.

7 c. 1 C. 32, q. 7.

aber auch derjenige, welcher, nachdem er seine Frau wegen Ehebruchs entlassen hat, bei deren Lebzeiten eine zweite Ehe eingeht. Nur in ganz wenigen Fällen gestattet das C. j. c. die Wiederverheirathung bei Lebzeiten des einen der Geschiedenen, ohne eine solche als Ehebruch zu bestrafen [1].

Die Ehebrecher trifft nach Gratian die uns aus allen Gruppen gleichmässig bekannte siebenjährige Busse. Diese absolut bestimmte Strafe wurde jedoch von Gregor aufgehoben, und es in das Ermessen des Richters gestellt, das Urtheil nicht sowohl nach der Schwere des Verbrechens als nach dem Grade der Reue des Thäters zu fällen [2]. Neben die Busse treten der Verlust der dos der Frau an den unschuldigen Mann, was man anolog auch auf den Verlust der donatio propter nuptias des Mannes an seine Frau, falls er der schuldige Theil war, ausgedehnt hat [3]; ausserdem verfällt der Ehebrecher der Infamie [4] und der Irregularität [5].

Während der Dauer der Busse sollen die Ehegatten von einander getrennt leben, andernfalls machen sie sich strafbar, man sieht den Verheiratheten, der seinen ehebrecherischen Gatten bei sich behält, als dessen Schuld theilhaftig an [6]. Nach der Busse sollen sich die Ehegatten jedoch wieder versöhnen; nimmt der Mann seine ehebrecherische Frau dann nicht wieder zu sich, so soll diese zeitlebens in ein Kloster gebracht werden [7].

Was die Strafe des geistlichen Ehebrechers angeht, so finden wir allgemein und übereinstimmend ausgesprochen, denselben treffe Deposition und Einsperrung in ein Kloster [8]. Es ist diese Behauptung jedoch nicht zutreffend. Was die Stellen betrifft, welche zur Entscheidung unserer Frage heranzuziehen sind, so bestimmen c. 10 und 11, D. 81, dass der ehebrecherische Clericus abgesetzt und in ein Kloster geschickt werden solle, indem sie sagen: »Si quis clericus adulterasse aut confessus fuerit aut convictus, depositus ab officio

---

1 z. B. c. 19 u. 23 C. 32, q. 7.

2 c. 8 C. 33, q. 2 wird die 7jährige Busse erwähnt. c. 8 X. V. 38.

3 c. 4 u. 8 X. IV. 20.

4 c. 17 C. 6, q. 1.

5 c. 4 § 2 X. de judiciis II. 1.

6 c. 4 C. 32, q. 1; c. 3 X. V, 16.

7 c. 19 X. de conv. conjug. III. 32.

8 Rosenthal p. 12, München, Das canonische Gerichtsverfahren und Strafrecht II. p. 434. Katz l. c. p. 104, Deposition und »Gefängniss«.

communione concessa in monasterio toto vitae suae tempore trudatur«, und »Romanus ecclesiae Thianensis clericus pro crimine adulterii, quod admisisse perhibetur, a clericatus ordine depositus in monasterio . . . . retrusus est«. Dagegen sprechen c. 12, 13 und 14 D. 81 mit Nennung der betreffenden Grade speciell vom Ehebruch des Bischofs, Priesters und Diacons, und nennen für diese ausdrücklich die Deposition als Strafe, ohne von einer Einschliessung des Thäters zu reden. Aus dieser Nebeneinanderstellung der genannten Bestimmungen ergiebt sich, dass die Strafe der Einschliessung nur den ehebrecherischen niederen Cleriker, der an Rang unter dem Diacon steht, treffen soll. Unsere Quellen bezeichnen ja auch an vielen Orten im Gegensatz zu den höheren ordines die niederen einfach mit »clericus«; wir finden z. B. in den Bussbüchern in grosser Zahl Beweise dieses Sprachgebrauches: »si quis clericus vel superioris gradus«, oder »si quis clericus aut diaconus«, oder »si quis fornicaverit . . . . episcopus XV annos poeniteat, presbyter XII, diaconus vel monachus VII, clericus vel laicus. V annos poeniteat«.[1] Für die Mönche und Nonnen finden wir besondere Strafbestimmungen; es trifft sie Excommunication; sie werden ausserdem lebenslänglich eingeschlossen und nur nach offenkundiger Reue wieder zur Communion zugelassen[2].

Der Priester soll sich jedoch nicht allein vor der Begehung eines Ehebruches hüten, er soll auch so leben, dass er nicht einmal in den Verdacht der That kommt. Ladet er durch Umgang mit Frauen einen solchen Verdacht auf sich und lässt er nach dreimaliger Mahnung nicht von dem Verkehr, so wird er, als ob er des Ehebruches überführt wäre, seines Amtes entsetzt[3]; ebenso wird der Bischof,

---

1 P. Casinense c. 20 (Schm. p. 404). Auch die Bezeichnung des Clerikers in c. 11 § 81 als Clericus einer bestimmten Kirche deutet auf den niederen Grad. Vgl. auch für diese Strafabstufung nach dem Range des geistlichen Thäters in der weltlichen Gesetzgebung: Pippini capitulare c. 2. De ecclesiasticis vero, qui . . . . . facinora commiserint, si bona persona fuerit, perdat honorem suum, minores vero vapulentur aut in carcerem recludantur (Pertz I. p. 31); vgl. auch ein Capitulare Karls des Grossen (Pertz I, p. 108), wo ebenfalls nur von der Strafe der Absetzung des Geistlichen vom Bischof bis zum Diacon die Rede ist.

2 c. 11—15 C. 27, q. 1. Katz in seinem Grundriss macht sich die Entscheidung der Frage nach der Strafe der Geistlichen sehr leicht, indem er die Bestimmungen der D. 81 gar nicht anführt, sondern einfach die Specialbestimmungen für Mönche analog auf sämmtliche Geistliche ausdehnt.

3 c. 22 D. 81.

welcher den ehebrecherischen Wandel der ihm unterstellten Priester und Diaconen duldet oder begünstigt, vom Amte suspendirt[1].

Auch des Tödtungsrechtes wird im Decretum Gratiani gedacht. Selbstverständlich stimmen die Bestimmungen des C. j. c. darin überein, dass sie dem Manne auf das Strengste verbieten, seine im Ehebruch ertappte Frau zu erschlagen, selbst dann, wenn diese Tödtung durch die Landesgesetze erlaubt sein sollte[2].

Interessant ist die speciell für das Verfahren beim Ehebruch gegebene, starke Spuren römisch-rechtlicher Beeinflussung zeigende Bestimmung, dass der Mann nicht allein seine Frau ex suspicione anklagen darf, sondern auch den übrigen Anklägern vorgezogen wird[3].

Im Gegensatze zu den spätesten Bussbüchern und Sammlungen, welche Sätze über die Sünde des Begehrens nicht enthielten, erklärt das Decretum Gratiani wiederholt, dass der, welcher eine Frau begehrlich ansieht, des Ehebruches schuldig sei[4].

Mit der strengen Tendenz des C. j. c. sind die Bestimmungen, welche ein wenn auch nur theilweises Abkaufen der Strafe zulassen, schwer zu vereinigen. Ein System der Redemptionen ist allerdings nicht aufgestellt, sie finden sich jedoch für Geistliche[5] wie für Laien[6]. Besonders für letztere ist die Möglichkeit des Abkaufens ganz allgemein ausgesprochen: »Habemus plura subsidia, quibus peccata nostra redimimus; pecuniam habes, redime peccatum tuum, non venalis est dominus, sed tu ipse venalis es. Peccatis tuis venundatus es, redime te operibus tuis, redime te pecrunia tua, vilis pecunia, sed preciosa est misericordia. Elemosina, inquit, a peccato liberat«. Ja, die Redemptionen werden sogar als ein »medicamentum fortius, quod maxime operatur in penitentia« bezeichnet[7]).

---

1 c. 1 D. 83.

2 c. 6 C. 33, q. 2; vgl. auch c. 5, 7, 8 l. c.

3 c. 4 X. de ad. et de stupr. (V. 16). Interessant für das Verfahren beim Ehebruch der Geistlichen ist die Bestimmung, dass der Angeklagte sich durch einen Reinigungseid, den er mit Geistlichen als Eideshelfern zu schwören hat, von der Anklage befreien kann. Vgl. Rosenth. p. 12.

4 c. 10, 12, 13 C. 32, q. 5.

5 c. 5 D. 82.

6 c. 76 C. 33, q. 3. de penitentia.

7 c. 77 C. 33, q. 3 de pen.

## § 14. *Rückblick auf die Entwickelung des canonischen Rechts.*

Im Corpus juris canonici war nach langem Ringen die Kirche zu den schon von den ersten Vertretern des Christenthums ausgesprochenen Ansichten zurückgekehrt. Wir haben den viele Jahrhunderte lang dauernden Kampf mit ihr widerstrebenden Anschauungen in den Bestimmungen der Bussbücher an uns vorüberziehen lassen. In fast allen Punkten der Lehre vom Ehebruch war die Kirche zunächst zu Abweichungen von ihrer strengen Ansicht gezwungen; es zeigte sich ein fortwährendes Schieben und Schwanken, welches bald früher, bald erst später der Ruhe und Festigkeit wich. Keiner der uns bekannten Kreise kirchlicher Rechtsquellen stimmt mit den übrigen überein; nach Alter und Abstammung finden wir fast in jedem bezeichnende Eigenthümlichkeiten. Mit Recht sind die Bussbücher Zeugnisse des Kampfes zwischen Christenthum und Heidenthum genannt worden und ihre schwankende Haltung ist nicht das Zeichen von Unsicherheit und Unentschlossenheit der christlichen Anschauungen, sondern die Folge eben jenes Ringens; wo die Kirche sich stark fühlte, ist von einem Nachgeben nichts zu bemerken, — man vergegenwärtige sich z. B. die Bestimmungen, welche den Ehebruch der Geistlichen betreffen, die ohne wesentliche Aenderungen in allen Gruppen sich vorfanden — wohl aber da, wo sie mit dem Heidenthum in Widerspruch trat. Man kann es genau verfolgen, wie langsam die Kirche vorging und Boden gewann, und wie ihr Vordringen bald ein schnelleres und von grösserem Erfolge begleitetes war, nachdem sie einmal festen Fuss gefasst hatte.

Was die Lehre vom Ehebruch angeht, so ist ersichtlich, dass bei der Verschiedenheit der Anschauungen des germanischen Heidenthums und des Christenthums an vielen Punkten ein heisser und langwieriger Streit entbrennen musste; oftmals begegnet uns das gleiche Schauspiel, dass die Kirche, fast unterdrückt von der Kraft der entgegendrängenden Anschauungen, zurückweicht, dem Heidenthum zuerst oft so weitgehende Concessionen macht, dass die christlichen Fundamentalsätze geradezu von ihr verleugnet werden, schliesslich aber nach langem Kampfe dennoch Siegerin bleibt und ihre Grundsätze endlich durchsetzt. Dass die Kirche selbst in ihren Anschauungen während jener Jahrhunderte keinen Wandlungen unterworfen war, sehen wir daraus, dass sie, nachdem der Sieg in ihren

Händen war, genau dieselben Sätze aufstellte, welche sich schon in den Werken der Kirchenväter finden.

I. Entwickelung des Begriffes des Ehebruches. Den in den vorigen Zeilen angedeuteten Entwickelungsgang finden wir zuerst bei der Behandlung der Frage, was als Ehebruch anzusehen, wer als Ehebrecher zu bestrafen sei. Die Bussbücher haben keine Definition des Verbrechens aufgestellt; bei den Schwankungen in der Beantwortung unserer Frage vermochten sie dieses auch gar nicht und zählten deshalb die einzelnen Fälle auf. Der Kreis derselben war zunächst ein enger, man lehnte sich an die dem Volke eigenthümliche Anschauung an und erweiterte sie anfangs nur in wenigen Fällen, wie wir dieses deutlich in den irischen und angelsächsischen Bussbüchern sehen. Sie stehen sich darin gleich, dass sie in einem Lande zur Wirksamkeit kamen, welches für das Christenthum nicht vorbereitet war, sie sind die ersten Vorkämpfer in vorwiegend heidnischer Gegend, in ihnen ist der Kreis der Ehebruchsfälle mit wenigen vereinzelten, strenger an dem Christenthum festhaltenden Ausnahmen ein enger, der christlichen Anschauung keineswegs entsprechender. Wesentlich auf der gleichen Stufe stehen die fränkischen Pönitentialien, wenn sie auch in einzelnen Punkten, vor Allem in der Trennung und verschiedenen Beurtheilung der Fälle einen Fortschritt erkennen lassen. Alle stimmen sie aber darin überein, dass sie nirgends die Mitschuldige des Ehemannes, wenn sie unverheirathet ist, als Ehebrecherin bezeichnen und bestrafen, und weiter, dass sie in der Beurtheilung des Falles, dass sich der Ehemann mit einer Unverheiratheten vergeht, so schwankend sind, dass es an vielen Stellen zweifelhaft sein kann, ob sie das Vergehen überhaupt als Ehebruch auffassen.

Nach langem Schwanken finden wir in den Bussbüchern und Sammlungen der Reaction endlich die Lücke gefüllt und die Unverheirathete, welche sich mit einem Ehemann einlässt, als adultera bezeichnet. Mit der scharfen Betonung auch dieses Falles z. B. bei Regino von Prüm ist der Entwickelungsgang des kirchlichen Rechtes in dieser Hinsicht als abgeschlossen anzusehen.

II. Entwickelung der Gleichstellung der Ehebrecher in der Strafe. Nicht nur in der Entwickelung der Frage, wer als Ehebrecher zu strafen sei, sondern noch mehr in der Behandlung derjenigen, wie ein solcher zu strafen sei, finden wir Schwankungen. Wie wir aus den Aufzeichnungen des deutschen Rechtes

noch sehen werden, widersprach es dem germanischen Rechtsbewusstsein, dass der Ehemann, das Haupt der Familie, der Herr und Vormund seiner Frau, in derselben Weise die Pflicht der Wahrung ehelicher Treue haben solle, wie die Frau. Es stimmte das germanische Recht mit dem römischen darin überein, dass nur die Ehefrau und nur mit einer solchen der Mann einen Ehebruch begehen könne. Die Kirche schlug demgegenüber bewusst einen vermittelnden Weg ein. Sie strafte, wie wir sehen, auch den Treubruch des Mannes mit einer Unverheiratheten, indem sie theils den Gesichtspunkt der blossen Unkeuschheit, theils den des Ehebruches in den Vordergrund stellte, aber die Strafe war eine bedeutend mildere als die der Ehefrau im gleichen Falle. Weiter wurde noch insofern ein Unterschied gemacht, ob die That des Mannes gegen eine freie Ehefrau gerichtet war, oder ob er sich mit seiner Sclavin, seinem Eigenthum, verging. Immer auf's Neue aber legte die Kirche bei Androhung der Strafe darauf Nachdruck, dass dieselbe deswegen verhängt werde, weil der schuldige Mann verheirathet sei. Man suchte so die Angehörigen der christlichen Kirche allmählich dahin zu bringen, dass sie die Verletzung der Rechte der Ehefrau, welche in einer solchen Handlung des Mannes lag, erkennen lernten. Fast alle die Strafbestimmungen, welche den Treubruch des Mannes in dieser Richtung behandeln, enthalten deshalb Zusätze, wie: si quis uxorem habens cum virgine fornicatur, oder: si quis cum propria uxore intrat ad ancillam etc. Man scheute sich noch, die That des Mannes als adulterium zu bezeichnen, weil man den Widerstand des nationalen Rechts fürchtete, aber man strafte sie als Ehebruch, wenn auch milder als den der Frau. Wie bei der Bestrafung war aber immer noch der Mann weiter dadurch bevorzugt, dass er seine ehebrecherische Frau verstossen konnte, während das Scheidungsrecht umgekehrt der Frau dem Manne gegenüber nicht zustand.

Ganz unmerklich, aber auch ohne sich den kleinsten Vortheil dem Heidenthum gegenüber entgehen zu lassen, schritt die Kirche, immer ihr Ziel im Auge haltend, vorwärts und als einen zweiten Abschnitt in der Entwickelung, welcher zugleich zeigt, wie ihre Macht im Laufe der Zeit sich gesteigert hatte, können wir den Augenblick bezeichnen, in welchem wir die volle Gleichstellung von Mann und Frau derart sehen, dass beide die gleiche Strafe für ihren Ehebruch erleiden. Die Anfänge dieser Gleichstellung waren uns

schon in dem Kreise der fränkischen Bussbücher begegnet. Ihre Bestimmungen dieses Inhalts waren aber sehr vereinzelte, es überwogen an Anzahl die den Mann bevorzugenden, sowohl was Strafe als Scheidungsrecht anlangte. Ausgeprägter und bewusster trat die den Mann und die Frau gleichstellende Ansicht dann in den Bussbüchern der Reaction auf, streng durchgeführt war sie endlich in den allerdings nicht in erster Linie für die Praxis bestimmten systematischen Sammlungen. In ihnen ist auch das gleiche Recht der Ehescheidung beim Ehebruch für Mann und Frau festgesetzt, der Mann darf seine ehebrecherische Frau entlassen, aber »similis forma et in muliere servabitur, si eam vir ejus adulteravit« (Reg. II. c. 130).

Es ist damit jedoch die Entwickelung der Frage noch nicht vollständig abgeschlossen, vielmehr noch ein dritter Abschnitt zu verzeichnen. Schon im römischen Recht fanden wir beim Abschluss einer ganz ähnlichen Entwickelung den Satz aufgestellt, dass vom Manne ein gutes Beispiel im sittlichen Verhalten für seine Frau verlangt werde, dass er »pudice vivens mulieri bonos mores colendi auctor« sein solle. Das C. j. c. zog nun nicht allein die Consequenz aus diesem Satze, indem es dem Ehemanne, welcher selbst zuvor die Ehe brach, verbot, seine schuldige Frau zu entlassen [1], und ihn mit der Klage wegen Ehebruches abwies, es ging sogar noch einen Schritt weiter und erklärte, der Mann solle seiner Frau nicht nur ein Vorbild sein, er solle sie sogar an Sittenreinheit übertreffen und, wenn er Ehebrecher sei, eine strengere Strafe verdienen als seine Frau: »indignantur mariti, si audeant, adulteros viros pendere similes adulteris feminis penas, cum eo gravius puniri oportuerit, quanto magis ad eos pertinet et virtute vincere, et exemplo regere feminas«, und weiter: »cum debeat in virtute praecedere uxorem, quoniam castitas virtus est, tu sub uno impetu libidinis cadis?« [2]

III. Die Nachgiebigkeit der Kirche gegenüber nationalen Anschauungen. In ähnlicher Weise wie im Anfang der Entwickelung des eben behandelten, sehen wir in vielen weiteren Punkten anfänglich ein Nachgeben der Kirche, welches oft so weit geht, dass dieselbe ihre Fundamentalsätze geradezu verleugnet. Dass dieses sich meist nur in den ältesten Bussbüchern vorfindet, ist erklärlich.

---

1 c. 1 C. 32, q. 6.
2 c. 4 u. 5 C. 32, q. 6.

Manche der von kirchlicher Lehre abweichenden Sätze finden sich nur in einer Gruppe der Bussbücher, und selbst dort vereinzelt, manche dagegen ziehen sich durch ihre ganze Reihe unveränderlich und immer wiederkehrend hindurch, um erst im C. j. c. auf den kirchlichen Standpunkt zurückgeführt zu werden. So finden wir, um einen der ersten Punkte hervorzuheben, in einigen angelsächsischen Pönitentialien [1] den Satz: si vir reconciliavit adulterae, in clero non proficit vindicta illius, ad proprium virum pertinet; die Kirche verzichtet zu Gunsten des Mannes der Ehebrecherin auf Bestrafung derselben, sie unterlässt es, die Sünderin mit Gott wieder auszusöhnen. Wie gänzlich anders behandelt dagegen das C. j. c., in welchem sich die rein kirchliche Anschauung von der Strafe zeigt, die den Zweck hat, den Schuldigen zu bessern und Gott wieder zuzuführen, denselben Fall. Nicht nur, dass es die Ehebrecherin auch dann straft, wenn der Mann ihr verziehen hat, sie belegt sogar den Ehemann, welcher seine Ehefrau während der Leistung ihrer Busse bei sich behält und das eheliche Leben mit ihr fortsetzt, mit Strafe. Sie verbietet demselben, der Frau die Busse zu erleichtern; er macht sich durch das Zusammenleben mit der Ehebrecherin zum Theilnehmer ihrer Schuld und wird bestraft, »quia cum adultera mixtus sit, quae adhuc crimine suo non est purgata«.[2]

Ein zweiter, jedoch öfter wiederkehrender Punkt des Nachgebens der Kirche ist die Erlaubniss zur Eingehung einer zweiten Ehe eines Geschiedenen bei Lebzeiten des anderen Gatten. Schon die ältesten Concilien zu Elvira und Arles [3] traten für die Unlöslichkeit des Ehebandes ein und bestimmten, dass sowohl derjenige, welcher ohne Grund von seinem Ehegatten sich schied, als auch speciell der bei Scheidung wegen Ehebruches unschuldige Theil, welcher vor dem Tode des anderen Gatten eine zweite Ehe einging, mit Strafe belegt werden solle; man sah also in der zweiten Heirath einen Bruch der quoad. vinculum noch fortbestehenden ersten Ehe. Dieses Verbot stand jedoch mit den germanischen Anschauungen im Widerspruch, und ein Abweichen der Kirche von ihrem Grundsatz war erforder-

---

1 z. B. Theod. Pönit. XII. 11. Vgl. den Abschnitt über die angelsächsischen Bussbücher.

2 c. 3 u. 6 C. 32, q. 1.

3 Vgl. Hefele I. p. 131 u. 179.

lich. Ein solches tritt uns denn auch in den angelsächsischen und fränkischen Bussbüchern vielfach entgegen, während die irischen streng an dem kirchlichen Satze festhalten. Die ersten gestatteten eine zweite Eheschliessung wegen Ehebruchs Geschiedener, indem sie nicht einmal der schuldigen Frau nach Ableistung der Busse die Wiederverheirathung untersagten; sie gestatteten sie weiter dem Manne dann, wenn die Frau ihm vom Feinde geraubt war, und der Frau, wenn ihr Mann sich durch ein Verbrechen die Strafe der Sclaverei zugezogen hatte. Man sah das Band der Ehe durch diese Trennung der Gatten als gelöst an, wie schon daraus hervorgeht, dass man z. B. der Frau, welche aus der Gefangenschaft zurückkehrend ihren früheren Mann verheirathet fand, gestattete, straflos eine zweite Ehe einzugehen, und nicht die erste Ehe wieder aufleben liess. Der Grund dieser Bestimmungen lag, wie angedeutet, in den der Kirche widerstrebenden Volksansichten. Es konnte den Germanen nicht einleuchten, dass der Gatte die Folgen des Ehebruches des andern Theiles oder einen unglücklichen Zufall, der, wie z. B. der Raub der Frau, seine Ehe factisch trennte, tragen sollte. Man hätte durch das Verbot der zweiten Ehe wahrscheinlich die Zahl der Unzuchtsdelicte wesentlich gesteigert, und deshalb gestattete man, um dieses grössere Uebel zu verhindern, die Wiederverheirathung; die Bussbücher bestätigen dieses ausdrücklich, wenn sie bei Gelegenheit der Wiederverheirathung sagen, eine solche Handlungsweise sei besser als unzüchtiges Leben.

Diese Fälle der erlaubten zweiten Ehe werden aber immer seltener, man beginnt bald der Ehebrecherin zu verbieten, nach Ableistung ihrer Busse sich wieder zu verheirathen, und in der Zeit der Reaction finden wir der Frau nur noch in dem einen Fall die Wiederverheirathung gestattet, dass sie von ihrem eigenen Mann zum Ehebruch gebracht war, aber auch diese Erlaubniss wird ihr nur dann gegeben, wenn sie nicht glaubt, enthaltsam leben zu können, si se continere non potest. Gerade in der Zeit der Reaction fängt man wieder an, die rein christliche Lehre von der Untrennbarkeit des Ehebandes scharf zu betonen. So hat Regino von Prüm den Grundsatz, dass, was Gott zusammengefügt habe, der Mensch nicht scheiden solle. Ganz consequent kommt er danach zu dem Schlusse, dass eine zweite Ehe dem einen Gatten dann gestattet sei, wenn der andere in das Kloster gehe, denn in diesem Falle habe nicht der

Mensch, sondern Gott selbst die erste Ehe geschieden. Ausdrücklich verboten wird von ihm auch dem unschuldigen Gatten, der sich von dem Ehebrecher geschieden hat, eine zweite Ehe einzugehen.

Das C. j. c. vertritt, wenn auch nicht in derselben strengen Durchführung, da es in verschiedenen Fällen die Wiederverheirathung gestattet [1], den Standpunkt Reginos. Ausdrücklich erklärt es aber, dass durch die Scheidung wegen Ehebruchs das Band der Ehe nicht gelöst sei; es bestraft die Geschiedenen, welche bei Lebzeiten ihres ersten Gatten wieder heirathen, sowie diejenigen, welche sich mit solchen Geschiedenen verbinden, als Ehebrecher. Ausdrücklich verbietet es dem zurückgebliebenen Theile, dessen Gatte geraubt oder verschollen ist, die zweite Eheschliessung, und lässt consequent, wenn der Abwesende bei seiner Rückkehr den Zurückgebliebenen verheirathet fand, die erste Ehe wieder aufleben [2].

Ganz ähnlich ist der Entwickelungsgang, welchen wir bei Behandlung des Rechtes, die ehebrecherische Frau zu tödten, finden. Wir werden später sehen, dass ein dem römischen Rechte ganz ähnliches Racherecht des Ehemannes auch bei den germanischen Völkerschaften bestand. Die Kirche, welche den Sünder bessern wollte und zugleich die Bestrafung des Thäters dem Verletzten zu entziehen bestrebt war, musste schon deshalb gegen die Tödtung der Schuldigen sein, weil deren Besserung dadurch unmöglich gemacht wurde. Trotzdem finden wir in einer der Bussordnungen der ersten Gruppe, den canones Wallici, dieses Tödtungsrecht in einer sowohl dem römischen als dem germanischen Rechte unbekannten Ausdehnung gestattet. Kann uns nun auch ein Nachgeben der Kirche zu jener Zeit nicht wundern, da wir ja wissen, dass die jene Rache für erlaubt haltende Anschauung in den germanischen Stämmen so fest gewurzelt war, dass wir noch im späten Mittelalter solchen Tödtungen gesetzlich geduldet begegnen, so muss doch der Umfang, in dem jene Befugniss seitens der christlichen Kirche aufrecht erhalten wurde, fremdartig berühren, um so mehr, als die uns bekannte Bestimmung nicht etwa diese Tödtungen als ein unvermeidliches Uebel, zu dessen Bekämpfung sich die Kirche zu schwach fühlt, straflos lässt, sondern geradezu zur Racheübung auffordert, indem sie sagt,

---

1 z. B. c. 7. X, IV, 19.
2 c. 2. C. 34, 9 1.

die ertappten Ehebrecher sollen sterben und Niemand möge sich scheuen, sie zu erschlagen. Die angelsächsischen und fränkischen Bussbücher erwähnen das Recht, die Ehebrecher zu tödten, nirgends[1]; dass diese Tödtungen beim Volke jener Zeit vorkamen, ist uns überliefert; wenn dennoch kein Verbot gegen sie in die genannten Bussbücher Aufnahme fand, so ist dieses ein Zeichen, dass die Kirche solche Tödtungen entweder noch billigte, oder doch zu schwach war, dem Brauche des Volkes streng entgegenzutreten. Immerhin kann man dieses Schweigen der Bussbücher als einen Fortschritt gegenüber den canones Wallici auffassen.

In den römischen Pönitentialbüchern fanden wir dann wieder Bestimmungen und sehen, dass im ausdrücklichen Gegensatz zum weltlichen Recht die Kirche die Tödtung der Ehebrecherin verbot. Wir fanden auch mehrfache Beschränkungen im Vergleich zu den ältesten Bestimmungen; zuerst war nur noch von der Tödtung der ehebrecherischen Frau die Rede, und nur davon, dass der verletzte Ehemann sie erschlug; von einer Rache gegen den männlichen Mitschuldigen einerseits, von ihrer Ausübung durch andere Personen als den Ehemann andererseits fanden wir keine Notiz. Auch in die beiden systematischen Sammlungen, die wir kennen lernten, waren Bestimmungen über dieses Recht des Ehemannes übergegangen, so sprach sich Regino von Prüm für dasselbe aus. Wie er dazu kam, bei seiner sonst streng kirchlichen Ansicht in seine Sammlung das entschieden mit Rücksicht auf germanische Ausübung umgewandelte Fragment aus Paulus' Sentenzen aufzunehmen, ist schwer erklärlich. Burchard von Worms[2] steht dagegen auf demselben rein kirchlichen Standpunkt, welchen auch das C. j. c. einnimmt. Dem Ehemann wird auf's Strengste verboten, seine ehebrecherische Frau zu erschlagen; wer dem Verbot entgegen handelt, ist ein Mörder und wird als Mörder bestraft: quid aliud habendi sunt quam homicidae ac per hoc ad poenitentiam redigendi?[3] Gratian fügt bei Gelegenheit der Behandlung jener Tödtungen hinzu, die Kirche sei überhaupt nicht mit einem wirklichen, sondern nur mit einem geistigen Schwert begabt: non habet gladium nisi spirituale, non occidit sed vivificat[4].

1 Cap. Dach. 105, welche Hälschner, Gerichtssaal 1870 p. 409, citirt, enthalten nichts über das Tödtungsrecht. (W. p. 155.)

2 Burch. v. W. VI. cap. 37 ff.

3 c. 5 C. 33, q. 2.

4 c. 6 C. 33, q. 2.

Die Kirche, welche zuerst nachgegeben hatte, tritt demnach schliesslich offen in Widerspruch mit dem weltlichen Recht und verlangt für ihre Gebote vor diesem den Vorzug: sancta dei ecclesia non constringitur mundanis legibus [1]. Deshalb wird auch derjenige bestraft, welcher der Erlaubniss zufolge, die ihm das weltliche Recht ertheilte, seine ehebrecherische Frau erschlug; doch sollte in diesem Falle die Strafe des Schuldigen eine mildere sein [2]. Wie gross nach kirchlicher Anschauung die durch eine solche Tödtung begangene Sünde war, geht daraus hervor, dass die Kirche dem Manne lieber gestattete, seine ehebrecherische Frau wegzuschicken und eine zweite Ehe einzugehen, als sie zu erschlagen; man wollte lieber, dass der Mann ein adulter, als dass er ein homicida sei [3 u. 4].

IV. Einzelne Lehren, welche sich durch die ganze Entwickelung des canonischen Rechtes unverändert hindurchziehen. Neben diesen eben besprochenen begegnen uns in unserer Lehre eine weitere Reihe von Punkten, welche sich ohne jede Wandlung durch alle Stadien der Entwickelung hindurchziehen. Sie waren der Einwirkung nationalrechtlicher Anschauungen nicht ausgesetzt, und es treten uns in ihnen die rein kirchlichen Ansichten klar entgegen; wie in den ältesten irischen und altbritischen Pönitentialien, so begegnen sie uns in gleicher Weise im C. j. c. Ihr Verhältniss zu den eben behandelten Punkten wird am besten dahin gekennzeichnet, dass wir es bei jenen ersten mit »arbiträren«, bei diesen letzteren mit »canonischen« Satzungen zu thun haben.

Wir fanden überall wiederkehrend den Ehebruch des Laien von dem des Geistlichen scharf getrennt. Es wird bei dem Verbrechen des Priesters weiter unterschieden, ob dasselbe in die Oeffentlichkeit drang (in nocentiam venit hominum), oder geheim blieb und nur Gott bekannt wurde (notuit coram deo); wir sahen weiter den Ehe-

---

1 c. 6 C. 33, q. 2.

2 Vgl. Böhmer, jus eccl. prot. Bd. V. tit. XVI. a. Ende; setzte sich der Thäter dagegen mit dem weltlichen Strafrecht in Widerspruch, so wurde er auch von der Kirche als Mörder gestraft. A. M. Katz, Grundriss p. 84.

3 c. 9 C. 33, q. 2.

4 Ueber das Tödtungsrecht näher zu sprechen, ist hier nicht der Platz. Es ist dieses Institut ein dem canonischen Recht fremdes, welches erst durch nationales Recht in dasselbe hineingetragen ist und nur mit Rücksicht auf nationale Bestimmungen auch vom kirchlichen Rechte behandelt wird.

bruch als einen öffentlichen ohne Weiteres angenommen, wenn derselbe die Geburt eines Kindes zur Folge hatte.

Beging ein Geistlicher solchen öffentlichen Ehebruch, so bestimmten die Bussbücher regelmässig, dass den Schuldigen neben der Busse die Ausstossung aus dem geistlichen Stande treffen sollte (projiciatur extra ecclesiam et poeniteat inter laicos quamdiu vixerit), nach den irischen Pönitentialien sollte sogar Verbannung zur Busse hinzutreten. Im Falle der heimlichen Begehung dagegen war die Strafe des ehebrecherischen Geistlichen milde, er wurde während der Dauer seiner Busse des Amtes enthoben, nach Ableistung derselben jedoch in der Regel wiedereingesetzt. In ganz gleicher Weise behandelt das C. j. c. denselben Fall, es fügt als Grund der Ausstossung des Geistlichen, dessen Ehebruch in die Oeffentlichkeit drang, das Aergerniss an, welches er, wenn er im Amte bleiben würde, den Gläubigen geben müsste, es bestätigt die Unmöglichkeit, einen solchen Geistlichen je wieder zu rehabilitiren, »quia scandalum est populo dei tales personas superpositas habere, quas ultra modum vitiosas esse constat; nempe inde detrahunt homines sacrificio dei.« Dagegen stellte der C. j. c. denjenigen, »qui de praedictis peccatis absconse se admissis per occultam confessionem coram angelis Dei praesente etiam sacerdote confitentur«, nach Ableistung ihrer Busse Wiedererlangung ihres Amtes in Aussicht [1].

Noch ein zweiter vornehmlich geistliche Personen betreffender Punkt kehrt unterschiedslos in allen Gruppen wieder: es wird der Mann, mag er verheirathet sein oder nicht, welcher sich mit einer Nonne vergeht, mit der Strafe des Ehebruches belegt; die Bussbücher bestimmen: ita poeniteat, sicut ille, qui cum desponsata aut uxore alterius fornicaverit [2]; ja es wird oft die That geradezu als Ehebruch bezeichnet (sciat se adulterium commisisse). Aus welcher Anschauung diese Sätze stammten, deuten schon verschiedene Bussbücher an, genauer erktärt wird es aber erst durch das C. j. c., welches die Nonne als sponsa Dei, als spiritualiter nupta [3] betrachtet. Auf eine

1 c. 34 D. 50. Beim Ehebruch der Laien hat man die Oeffentlichkeit als strafschärfend noch nicht aufgestellt. Nur im P. Arundel § 41 (Schm. p. 448) ist vom öffentlichen Ehebruche der Frau die Rede. Als scandalum wird die That des Priesters ferner bezeichnet in c. 5 D. 82.

2 P. Hubertense c. 14 (W. p. 379),

3 c. 6, 9, 10 C. 27, q. 1.

ähnliche Anschauung ist auch wohl die uns hauptsächlich aus den fränkischen und angelsächsischen Bussbüchern bekannte Strafbestimmung zurückzuführen, dass der Priester, der post honorem vel conversionem seine frühere Frau wieder beschläft, als Ehebrecher zu strafen sei.

Allen Gruppen gemeinsam sind endlich die Bestimmungen über die Bestrafung der Gedankensünde. Die Kirche legte mehr Gewicht auf die innere Reinheit des Menschen, als auf die äussere: es mochte Jemand äusserlich noch so sündig erscheinen, war sein Herz der bösen That fremd, so war er nach kirchlicher Anschauung nicht schuldig. Der Ausdruck Gedankensünde ist jedoch ein ungenauer, dass der blosse Gedanke straflos sei, wird mehrfach von den Pönitentialien ausgesprochen: malarum cogitationum indulgentia est, si opere non implentur vel consensu [1]. Es musste zu dem Denken an ein Verbrechen noch etwas Weiteres hinzukommen, nämlich der sündhafte Wille, der Entschluss, die sich darbietende Gelegenheit zum Ehebruch zu benutzen, also der Wunsch, das Begehren, einen Ehebruch zu begehen. Es wurde der mit Strafe bedroht, »qui cogitavit et voluit facere«, und aus dem Grunde, weil er »paratus fuit ad haec corde complenda«; dass dieser Wille nicht zur Ausführung kam, quia volentem facultas prohibuit, oder weil die gesuchte Gelegenheit sich nicht fand (si quaerens fornicationem et non invenerit), oder endlich weil die Frau, mit welcher er sündigen wollte, den Mann nicht erhörte (non fuit susceptus a muliere), ändert an seinem verbrecherischen Willen und an dessen Strafbarkeit nichts. Er hat durch dieses Begehren eine Sünde begangen, die Ehe gebrochen: idem est peccatum, sed non eadem penitentia. Das C. j. c. steht in dieser Hinsicht ganz auf dem Standpunkt der Bibel: »wer ein Weib ansieht, ihrer zu begehren«, ist ein Ehebrecher, »quia etiam solo visu, cum turpiter vel innupta concupiscitur, adulterium perpetratur«.[2] Auch die Strafe dieses Begehrens wird nach der Schwere der Sünde abgestuft; so finden wir es in den Bussbüchern mehrfach, wenigstens soweit es die Frau betrifft, als schwerere Sünde bezeichnet, wenn sie als Verheirathete einen Ehebruch zu begehen wünscht, als wenn sie unverheirathet ist. Auch nach dem C. j. c. waren solche Abstuf-

---

1 Theodor. Pönit. VII. § 4 (W. 191),

2 c. 10, 12, 13 C. 32, q. 5.

ungen möglich, da eine absolut bestimmte Strafe, wie wir oben gesehen haben, nicht festgesetzt war, und der Richter angewiesen wurde, die Busse »pensata qualitate personale« abzumessen [1].

Auch darin stimmen sämmtliche von uns erörterten kirchenrechtlichen Quellen überein, dass nur der Ehebruch strafbar ist, der dolos begangen wurde; unter dolus wird das Bewusstsein des Thäters, entweder, dass er verheirathet sei und mit einem andern als seinem Gatten den Beischlaf vollziehe, oder dass er sich mit einem fremden Ehegatten vergehe, verstanden. Wenn das C. j. c. dieses auch nicht geradezu ausspricht, so zeigen sich in ihm doch die Consequenzen jener Anschauung: wer glaubt, seine Frau vor sich zu haben und mit der Schwester derselben den Beischlaf vollzieht, wer sich mit Jemand, von dem er nicht weiss, dass er verheirathet ist, vergeht, begeht keinen strafbaren Ehebruch [2]. Die Bussordnungen schweigen über diesen Punkt; man wird jedoch nicht fehlgreifen, wenn man annimmt, dass sie über diese Frage mit dem C. j. c. übereinstimmend dachten. Will man einen Rückschluss von den Bestimmungen desselben nicht für zulässig halten, so spricht doch für die Uebereinstimmung die ganze Anschauungsweise der christlichen Kirche, für welche nicht der Erfolg, sondern die subjective Willensrichtung des Thäters bei dessen Beurtheilung massgebend war. Dass aber auch die Bussbücher dieser Anschauung folgten, zeigt sich ja am besten darin, dass sie schon den Wunsch, einen Ehebruch zu begehen, mit Strafe belegten.

V. Die Abmessung der Strafe des Ehebruchs. Was die Strafe, welche den Ehebrecher treffen sollte, angeht, so war ihre Dauer in der verschiedensten Weise bemessen; aber eine bestimmte, nämlich die siebenjährige Busse kehrt immer wieder. Man hat diese oft wiederholte Anwendung der Siebenzahl auf eine mystische Spielerei des siebenten Jahrhunderts zurückgeführt [3], jedoch mit Unrecht. Es wird dabei übersehen, dass diese Strafdauer schon in bedeutend früherer Zeit sich vorfindet. Bereits die ältesten Bussbücher kennen sie und oftmals wird von ihnen die Quelle, aus welcher sie bei dieser Zeitbestimmung schöpfen, ausdrücklich angeführt.

---

1 c. 8 X. (V. 38).

2 c. 6 C. 34, q. 1; c. 5 C. 34, q. 1 etc. München II. p. 431, 432.

3 Rosenthal l. c., p. 14.

Es ist das Concil von Ancyra im Jahre 314, dessen canones sie entnommen ist [1], sie ist demnach nicht eine Frucht jenes Mysticismus, sondern man hat die einmal vorhandene Strafe später durch ihn zu erklären gesucht.

Wir haben schon bereits mehrfach angedeutet, dass die Kirche auf der Grundlage gänzlich anderer Anschauungen zu der schweren Strafe des Ehebruchs gelangte, als das römische Recht. Ging man bei der Beurtheilung des Ehebruchs auch nicht soweit, dass man den Ehebrecher dem Vatermörder an die Seite stellte, so sahen wir doch, dass schon die ältesten Bussbücher den canones apostulorum folgend den Ehebruch als crimen capitale bezeichneten, und dass die Kirche lieber Blutvergiessen duldete, als den Ehebruch. Man nahm an, dass der Ehebruch, überhaupt jede Unsittlichkeit noch viele andere Sünden im Gefolge habe [2], man zählte ihn zu den schwersten Verbrechen, durch deren Begehung dem Thäter das Himmelreich verschlossen werde. So kam man auch dazu, dem Ehebruch im C. j. c. den zweiten Platz anzuweisen: quid in omnibus peccatis est adulterio gravius, secundum namque in poenis obtinet locum [3]. Die Gründe dieser strengen Beurtheilung sind schon theilweise angedeutet, sie liegen in dem Werth, den man den vom Ehebrecher angegriffenen Rechtsgütern beilegte.

In erster Linie sah man die Ehe als eine unverletzliche göttliche Institution an. Aus dieser Ansicht zog die Kirche auch für die Praxis Consequenzen. Sie schied das adulterium duplex vom adulterium simplex; der Verheirathete, welcher mit einer fremden Ehefrau sündigte, verletzte nicht einmal sondern zweimal die Ehe und sollte daher auch die doppelte Strafe erleiden: Duas carinas cum XV annis penitere debes, unam, quia super uxorem tuam alteram habuisti, ecce unum adulterium, habuisti enim alterius uxorem, ecce alterum adulterium [4]. Zweitens aber bestrafte man jener Ansicht folgend den Ehebrecher, welcher verheirathet war, da er frivol das eigene Eheband verletzte, obwohl ihm durch das Zusammenleben mit seinem Gatten Gelegenheit zur Befriedigung seiner Begierden ge-

---

1 Vgl. Hefele Bd. I. p. 207. Can. 20 des Concils von Ancyra.

2 z. B. Einleitung z. P. Bigotianum (W. p. 445).

3 c. 16 C. 32 q. 7.

4 Corr. Burch. c. 40. (W. p. 639).

geben war[1], strenger als seinen unverheiratheten Mitschuldigen: neque enim aequalis penitentia danda est his, quibus sufficere poterat ad explendam libidinem suam conjugum amplexus et illis, qui conjuge carentes ardore libidinis impellente fornicationem inciderunt[2]. Schon die angelsächsischen und fränkischen Bussbücher deuteten diese Scheidung an, indem sie den Satz aufstellten, dass die verheirathete Frau für ihre sündhaften Wünsche strenger bestraft werden sollte als die unverheirathete.

Neben dieser Grundanschauung des Ehebruches als Sünde gegen ein göttliches Gebot, welches die Heilighaltung der Ehe befahl, kommen jedoch noch andere in Frage; in zweiter Linie betrachtete man den Ehebruch als eine Verletzung der Rechte des unschuldigen Gatten[3], eine Auffassung, die in das canonische Recht entschieden durch das weltliche Recht hineingetragen ist. Die Consequenzen dieser Ansichten zeigen sich in allen Stadien der Entwickelung unserer Lehre. In den ältesten Bussbüchern sehen wir, wie die Kirche nur widerstrebend ihnen nachgab; wir haben bereits oben über das Tödtungsrecht des Mannes, welches dieser Anschauung entstammte, gesprochen; es fliessen aus ihr aber auch jene Bestimmungen, die dem Ehemanne die Strafsumme, zu welcher der Ehebrecher verurtheilt wurde, zusprachen[4]. Noch mehr Zeugnisse für diese Ansicht finden sich in unseren Quellen; es sei hier nur noch auf das Recht der bevorzugten Anklage aufmerksam gemacht.

Aber noch eine dritte Anschauung der Kirche über den Ehebruch findet sich, welche, wenn sie auch ohne practische Consequenzen blieb, doch als eine rein kirchliche, bereits in der Bibel ausgesprochene der Erwähnung werth ist, und welcher mit der zuerst erörterten die Strenge des kirchlichen Rechtes gegen den Ehebruch zuzuschreiben ist. Man sah die That des Ehebrechers wie überhaupt die jedes fornicators als »in corpus suum« gerichtet an, während die

---

1 Corr. Burch. l. c.

2 Regino II. c. 132.

3 Diese Vermischung von weltlichen und kirchlichen Anschauungen kehrt in allen delictis mixti fori wieder.

4 A. M. Hälschner im Gerichtsaal. l. c., p. 405, welcher nur die Ehe, nicht den Ehegatten als verletzt ansieht.

übrigen Verbrecher »extra corpus« sündigten[1]. Gerade diese Richtung der That gegen den eigenen Körper machte den Thäter strafbar, denn nach der ausgesprochenen kirchlichen Ansicht war der Körper des Menschen der Tempel Gottes, der durch den Ehebruch geschändet wurde: fugite fornicationem, omne peccatum, quodcumque fecerit homo, extra corpus suum est. Qui autem fornicatur, in corpus suum peccat. An nescitis, quoniam membra vestra templum est spiritus sancti, qui in vobis est, quem habetis a Deo et non est jus vestri?

---

1 Corr. Burch. c. 254. (W. p. 680). Vgl. auch einen Brief Gregors in Pertz legum fol. III p. 453, wo genau dieselbe Anschauung wiederkehrt und die Frau als durch den Ehebruch des Mannes mitbefleckt angesehen wird.

## III.

# Das deutsche Recht bis zur Mitte des XV. Jahrhunderts.

### § 15. *Geschichtliche Vorbemerkungen.*

Es ist ein wenig umfangreicher und sowohl was die Zeit und Art der Entstehung, als auch, was den Inhalt betrifft, sehr ungleichartiges Material, welches die Quellen des oben fixirten Zeitraumes für die Lehre vom Ehebruch ergeben. Soll es gelingen, aus demselben ein klares Bild der Entwicklung jenes Verbrechens zu zeichnen, so ist vor Allem erforderlich, den Stoff in möglichst übersichtliche Gruppen zu zerlegen und darauf das in den einzelnen kleineren Abschnitten Gewonnene und Geordnete zu einem Gesammten zusammenzufügen.

Solche Gruppen ergeben sich nun von selbst. Die Rechtsentwickelung jenes fast ein Jahrtausend langen Zeitraumes ist keine ununterbrochene gewesen, sie ist in zwei grossen Abschnitten vor sich gegangen, zwischen denen eine Zeit liegt, welche wenig Bedeutendes in der Gesetzgebung aufzuweisen hat und deren Gewohnheitsrecht wir nicht zu verfolgen vermögen. Diese natürliche Zweitheilung soll in der folgenden Darstellung gleichfalls durchgeführt werden; es bleibt uns unbenommen, in diesen beiden grossen Abschnitten, wo es erforderlich sein wird, den Stoff in kleinere zu zertheilen.

Das erste uns durch schriftliche Aufzeichnung bewahrte Stadium deutscher Rechtsentwickelung finden wir in den Gesetzbüchern der einzelnen deutschen Stämme, den sogenannten leges Barbarorum. Sie enthielten ursprünglich das Recht der Germanen, wie es, ohne geschrieben zu sein, durch lange Zeit vom Volke geübt worden war. Diese ersten Aufzeichnungen desselben wurden, so lange die einzelnen Stämme ihre Selbständigkeit bewahrten, theilweise durch Zusätze der Stammesherzöge ergänzt; später, als sie dem grossen Gemeinwesen als Glieder einverleibt wurden, haben wenn auch in geringem Umfange die fränkischen Könige und Kaiser weitere Bestimmungen erlassen, deren Inhalt jedoch meistentheils lediglich in einer Be-

stätigung, selten in einer Abänderung der volksrechtlichen Sätze bestand.

Mit Ausnahme des lombardischen Volksrechts, welches sich während des ganzen genannten Zeitabschnittes Geltung bewahrt hat, und Gegenstand bedeutender wissenschaftlicher Bearbeitung im Mittelalter geworden ist, finden wir, dass die letzten Zusätze zu den Volksrechten ins IX. Jahrhundert fallen; wir können annehmen, dass ihre Satzungen danach noch eine Weile in Uebung gewesen sind [1], aber schliesslich in den politischen Wirren und Umwälzungen verschwanden, die über Deutschland in der Folgezeit hereinbrachen; der Zeitpunkt ihres Unterganges lässt sich nicht angeben, ebensowenig wie nach demselben im Einzelnen die Fortentwickelung deutschen Rechts sich gestaltet hat.

Es waren viele Umstände, welche dazu beitrugen, vor Allem die strafrechtlichen Bestimmungen der Volksrechte ausser Uebung zu setzen. Die leges beruhten auf der Gliederung der Stammesangehörigen in Freie und Unfreie; mit dem Aufkommen neuer und complicirterer ständischer Eintheilungen trat in erster Linie der ferneren Geltung jener Satzungen ein bedeutendes Hinderniss entgegen. Es kam dazu, dass man wohl mit der Zeit mehr und mehr von der Auffassung der Strafe als einer Privatbusse zurückkam, wir sehen wenigstens in den Rechtsbüchern, dass diese Anschauung zu ihrer Zeit nicht mehr die vorherrschende war; allerdings hat gerade die Lehre vom Ehebruch manche Spuren derselben auch in späterer Zeit aufzuweisen. Machten diese Umstände die Anwendung jener alten Rechte unmöglich, so kam es durch weitere Umgestaltungen in Deutschland schliesslich zu einer Rechtsunsicherheit, die bald den Wunsch nach neuer umfassender und gemeinsamer Regelung des Straf- wie Civilrechts wachrufen musste [2]. Die alten Stammesrechte waren entstanden, als die wirthschaftlichen Verhältnisse Deutschlands noch einfach waren, als Handel und Verkehr noch nicht blühten. Jene alten Ackerbau- und Krieger-Staaten existirten aber nicht mehr, sie waren in einzelne selbständige Territorien geschieden, und auf ihrem Gebiete erwuchsen die Städte und mit ihnen

1 Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, p. 267.

2 Vgl. die constitutio pacis Friederici II (Pertz, mon. leg. II, p. 313), auch abgedruckt bei Stobbe l. c., p. 270.

der Handel und Verkehr. Für diese neuen Verhältnisse kannten die Volksrechte keine schützenden, geschweige denn fördernde Sätze. Endlich verwischten sich im Laufe der Jahrhunderte und in dem steten Wechsel der Territorien und ihres Bestandes die Stammesunterschiede, deren strenge Aufrechterhaltung die alten Stammesrechte noch zu schützen vermocht hätte, mehr und mehr [1]. Dem Bedürfniss nach einer neuen Gesetzgebung wurde aber nicht abgeholfen; die Reichsregierung hatte weder die Fähigkeit noch die Kraft, eine gemeinsame Gesetzgebung zu erlassen und durch sie die Verhältnisse des Reiches und die der immer mächtiger und selbständiger werdenden Einzelstaaten einheitlich zu ordnen.

So sehen wir denn, wie die ersten Rechtsquellen von mehr als partikulärer Bedeutung, welche wir nach einer fast drei Jahrhunderte langen Pause wiederfinden, Sammelarbeiten von Privatleuten sind, die den Plan verfolgten, das Recht für grössere, nur durch Stammesverwandtschaft zusammenhängende Völkergruppen zu fixiren. Aber diese Privatarbeiten sind für uns nicht nur desshalb interessant, weil sie die einzigen bedeutsamen Rechtsquellen ihrer Zeit sind, auch nicht allein, weil sie lange unbestritten die Rechtsprechung beherrscht haben, sondern vor Allem, weil sie das Recht aufzeichneten, wie es in ihrer Zeit in Deutschland in Uebung war; »sie sind nicht bloss nationalen Ursprunges, sondern, wenigstens die älteren, auch rein deutschen Inhalts, ohne Anklänge oder Spuren römischen Rechts [2]«. Und dieser Umstand macht sie werthvoller für uns, als die gerade in der Lehre vom Ehebruch theilweise fremdrechtliche Einflüsse zeigenden deutschen Volksrechte.

Wir haben oben die Entstehung und das Aufblühen der Städte als eine der Hauptursachen bezeichnet, welche der weiteren Wirksamkeit der Volksrechte hinderlich waren. Demselben Umstande haben wir aber noch eine andere positive Wirkung zuzuschreiben, nämlich die Entstehung einer gewaltigen Anzahl für einzelne Städte geltender Rechtsaufzeichnungen. Ihre Abfassung fällt theils ungefähr mit der Zeit der älteren Rechtsbücher zusammen, grösstentheils jedoch erst in das XIV., XV. und vor Allem in das XVI. Jahrhundert. Soweit sie für uns in Frage kommen, also bis Mitte des XV. Jahrhunderts

---

1 Stobbe, l. c., p. 272.
2 Stobbe, l. c., p. 287.

enthalten nur die wenigsten der Stadtrechte Sätze über den Ehebruch, und der Inhalt derselben ist dermassen ungleichartig und so vollständig jedes inneren Zusammenhanges baar, dass lediglich eine Zusammenstellung, nicht eine Darstellung ihres Inhaltes möglich ist. Nur in sehr wenigen Punkten zeigen sie eine annähernde Uebereinstimmung, die den gleichen Grundgedanken erkennen lässt, im Uebrigen erscheinen sie als willkürliche polizeiliche Experimente der Stadtgewalt.

Wir werden dem bisher Gesagten zufolge zwei grössere Abschnitte in unserer Darstellung erhalten, erstens die Zeit der Volksrechte und zweitens die Rechtsentwickelung vom XIII. bis etwa zur Mitte des XV. Jahrhunderts [1], der zweite Abschnitt wird die Rechtsbücher und die Stadtrechte umfassen. Die gleichzeitige Reichsgesetzgebung wird, soweit sie den Ehebruch berührt, in die Darstellung aufgenommen werden.

## A.

## Die deutschen Volksrechte und die Capitularien der fränkischen Könige.

### § 16. Die Volksrechte im Allgemeinen.

Nachdem die grosse Strömung der Völkerwanderung zum Stillstande gekommen war und die einzelnen bisher nicht ansässigen Stämme der Germanen sich in eigenen Territorien festgesetzt hatten, mochte in den neuen auf diese Weise entstandenen Gemeinwesen das Bedürfniss nach festgeordneten Rechtsverhältnissen wach geworden sein, denn es entstanden in den drei auf die Bewegung folgenden Jahrhunderten der Ruhe in den einzelnen Stämmen Aufzeichnungen des nationalen Rechtes, welches bisher durch mündliche Tradition von Generation zu Generation überliefert worden war.

Die Verschiedenheit dieser Stammesrechte ist, was ihren Umfang und ihre Reichhaltigkeit angeht, eine sehr grosse. Das eine Volk zeichnete sein Recht genauer auf als das andere, keines aber that dieses vollständig. Wir müssen vielmehr bei allen jenen Rechten eine ergänzende Gültigkeit des Gewohnheitsrechtes annehmen, und können

---

1 Aus ähnlichen Gründen trifft Stobbe dieselbe Eintheilung, vgl. p. 266 ff.

dieses um so eher, als neben demjenigen Volksrechte, welches das bei weitem ausführlichste ist, der lex Langobardorum, ausdrücklich der longa consuetudo eine das geschriebene Gesetz ergänzende Geltung zugesprochen wurde [1].

Trotz ihrer Lücken und der Verschiedenheit der Zeit und des Ortes ihrer Entstehung zeigen die Volksrechte mit Ausnahme einiger, welche bereits durch fremde Rechte beeinflusst sind, wie die leges Wisigothorum, das edictum Theodorici und die lex Burgundionum, in den Grundzügen sowohl des Strafrechtes als des Privatrechtes eine grosse Gleichartigkeit.

Was die Behandlung des Ehebruches angeht, so finden wir nur in dürftiger Anzahl Bestimmungen über ihn in den Volksrechten gegeben; einzelne derselben erwähnen ihn überhaupt nicht. Dass man ihn als ein schweres Verbrechen auch bei den Stämmen ansah, deren Rechte seiner nicht gedenken, ist unzweifelhaft und wird für einzelne derselben uns ausdrücklich überliefert [2]. Wir werden deshalb gerade für den Ehebruch ein weites Geltungsgebiet der longa consuetudo annehmen können.

Bei der Uebereinstimmung der Anschauungen über das Ehe- und und Familienleben bei den alten Germanen ist es klar, dass die wenigen gesetzlichen Bestimmungen über den Ehebruch, die wir in den einzelnen Volksrechten finden werden, für uns von grösster Wichtigkeit sind. Die Bedeutung solcher Sätze geht über das Stammesrecht, dem sie entnommen sind, hinaus und ist Quelle auch für das Verständniss derjenigen Rechte, die über den Ehebruch schweigen. Wir werden deshalb, ohne in Gefahr zu kommen, Fehlgriffe zu thun, von dem einen auch auf andere Volksrechte Schlüsse ziehen können, wir werden es sogar müssen, denn eine Erkenntniss des deutschen Rechtes im Allgemeinen und unserer Lehre im Besonderen ist nur zu gewinnen, wenn wir aus der Gesammtheit der einschlägigen Bestimmungen die Lücken einzelner Volksrechte auszufüllen versuchen.

---

1 Pertz, leg. fol. I, p. 193. Capitula Langobardica vom Jahre 813, cap. 17: ut longa consuetudo . . . . . pro lege servetur. Vgl. auch l. c., p. 235, Constitutiones Olonnenses von Lothar I. im Jahre 823, cap. 14.

2 So für den Stamm der Sachsen in einem Briefe des heil. Bonifaz an den König Aethelbert, abgedruckt bei Pertz, leg. V, p. 63, Anm. 73. Vgl. auch Rosenthal, p. 59, Anm. 3.

Dass solche Schlüsse nicht bis in die Einzelheiten gezogen werden dürfen, ist selbstverständlich, sie werden unzweifelhaft zutreffend sein nur dann, wenn sie sich auf die grundlegenden Punkte beschränken[1].

In den folgenden Abschnitten sollen die einzelnen Volksrechte auf ihren Inhalt, soweit er den Ehebruch betrifft, geprüft werden, und es muss gleich im Voraus auf einige wichtige Punkte hingedeutet werden, von deren Entscheidung die Gestaltung einer Darstellung des Ehebruches abhängt, und in denen die folgende Darstellung vom Hergebrachten abweicht. Dieses geschieht zunächst darin, dass drei von den deutschen Volksrechten in dem nächsten Abschnitt keine Aufnahme finden; es sind die der Westgothen, Ostgothen und Burgunder. Ihre Bestimmungen über den Ehebruch enthalten kein deutsches Recht, sie sind entweder dem römischen und theilweise dem canonischen Rechte entnommen, oder diese haben doch wenigstens einen bedeutenden umgestaltenden Einfluss auf die ursprünglich deutschen Anschauungen ausgeübt.

Die zweite Abweichung besteht darin, dass ausser den Bestimmungen über diejenigen Fälle, welche nach heutiger Terminologie unter den Delictsbegriff des Ehebruches fallen würden, auch solche Sätze der Volksrechte behandelt werden, die sich gegen das Verbrechen richten, welches wir heute mit Bigamie bezeichnen würden. Es sind im Gegensatz z. B. zu Rosenthal und Osenbrüggen, welche in ihren betreffenden deutschrechtlichen Abhandlungen[2] diesen Fällen theils einen besonderen Abschnitt widmen, theils sie von der Behandlung des Ehebruches ausschliessen, jene Sätze mit in die Darstellung des Ehebruches eingefügt, weil wir der Ansicht waren, dass die Volksrechte der Germanen kein Verbrechen der Bigamie kennen und dasselbe lediglich als einen qualificirten Fall des Ehebruches auffassen und bestrafen. Dasselbe gilt von dem mit Gewalt an einer Ehefrau vollzogenen Beischlafe; auch ihn straft das germanische Recht als

---

1 Es würde z. B. unrichtig sein, wenn man von der singulären Bestimmung des bayrischen Volksrechts, welche Versuchs- resp. Vorbereitungshandlungen zum Ehebruch straft, Schlüsse auf die anderen Volksrechte, welche derartige Bestimmungen nicht enthalten, ziehen wollte; unzweifelhaft richtig ist es dagegen, wenn man die Lücken, z. B. der lex Salica über das Tödtungsrecht aus den übrigen Volksrechten, welche seine Ausübung gestattende Bestimmungen enthalten, ergänzt.

2 Vgl. z. B. Osenbrüggen, Das Strafrecht der Langobarden p. 104.

Ehebruch, nicht aber als ein von ihm unterschiedenes Verbrechen der Nothzucht.

Die Rechtfertigung dieser Abweichungen soll dann erfolgen, wenn wir die deutschrechtlichen Grundsätze vom Ehebruche entwickelt haben werden. Wir können dann erstens, was jene von fremdem Rechte beeinflussten Volksrechte angeht, viel klarer die in ihnen enthaltenen römisch-rechtlichen Bestandtheile erkennen und ausscheiden, und zweitens wird es uns, wenn wir die sämmtlichen einschlägigen Bestimmungen zu übersehen vermögen, leichter werden, die Richtigkeit unserer Ansicht, dass das deutsche Recht kein Verbrechen der Bigamie und der Nothzucht an einer Ehefrau kannte, zu erweisen.

## Die einzelnen Volksrechte.[1]

### § 17. *Das langobardische Recht.*[2]

Das langobardische Recht ist das einzige von allen deutschen Stammesrechten, dessen Entwickelungsgang wir durch eine lange Zeit ununterbrochen zu verfolgen im Stande sind. Von seiner ersten Aufzeichnung durch König Rothari an sind die von seinen Nachfolgern als Ergänzungen oder Abänderungen der Gesetzgebung desselben erlassenen Bestimmungen nicht, wie es in anderen Stammesrechten geschah, in das ursprüngliche Gesetz hinein verarbeitet, sondern uns in der Reihenfolge, wie sie der Gesetzgeber erliess, und von einander getrennt aufbewahrt.[3] Die umfangreichen Rechtsaufzeichnungen der Stammeskönige bestätigen das, was uns über die hervorragenden Eigenschaften der Langobarden überliefert ist, ihre leges zeichnen sich vor den übrigen Volksrechten nicht nur durch Klarheit und, was manche heidnisch-germanischen Rechtsauffassungen angeht, auch durch Aufgeklärtheit aus, sondern vor allen Dingen dadurch, dass sie auf's Deutlichste die Empfänglichkeit der Langobarden für die christlichen Lehren und die Fähigkeit bezeugen, sich dieselben für ihr Rechtsleben dienstbar zu machen.

---

1 Was die Anordnung des Folgenden betrifft, so ist das lombardische Volksrecht an die Spitze der Darstellung gestellt, weil es die ausführlichsten Bestimmungen über den Ehebruch enthält, und weil so das Verständniss der übrigen Volksrechte, welche ausnahmslos weniger reichhaltig sind, erleichtert wird.

2 Pertz, leg. fol. IV.

3 Stobbe, I, 1. p. 122.

Das edictum Rothari kennt zwei Fälle des Ehebruchs. Zunächst einen einfachen, welchen der Mann begeht, der mit einer fremden Ehefrau den Beischlaf vollzieht. Die Strafe des männlichen Ehebrechers ist der Tod, für die schuldige Ehefrau enthält das Gesetz keine Strafdrohung; wir müssen annehmen, dass ihr gegenüber die longa consuetudo, also wohl die Strafgerichtsbarkeit des verletzten Ehemannes in Wirksamkeit trat.[1]

Zweitens wird besonders hervorgehoben der Ehebruch, den derjenige begeht, welcher sich, mag er ein Sclave oder ein Freier sein, mit einer fremden Ehefrau ehelich verbindet, und dessen die Ehefrau sich schuldig macht, die eine solche Verbindung freiwillig eingeht; die Strafe beider Schuldigen ist der Tod.[2]

Neben diesen beiden Strafbestimmungen steht selbständig das von Rothari ausdrücklich anerkannte Recht des Ehemannes, die im Ehebruche ertappten Schuldigen zu erschlagen.[3]

Dagegen schweigt das Edict über einen dritten Fall des Ehebruches, der in den Volksrechten ausserdem erwähnt wird, dass nämlich eine Ehefrau gewaltsam zum Beischlaf genöthigt wurde. Eine Lücke entsteht durch dieses Schweigen nicht, da ja ganz allgemein auf jeden Beischlaf mit einer fremden Ehefrau vom Gesetz die Todesstrafe gesetzt war.

Die von Rothari gegebenen Bestimmungen blieben auch unter seinen Nachfolgern die Grundlage, auf welcher diese die Lehre vom Ehebruch weiter ausbauten. Zunächst gab der Nachfolger Rotharis, Grimoald, neue den Ehebruch betreffende Bestimmungen, und dieselben tragen bereits ein ganz anderes Gepräge als die seines Vorgängers. Dieser Umstand findet darin seine natürlichste Erklärung, dass man einen Einfluss christlicher Lehren auf den Gesetzgeber annimmt. Da neben diesen Spuren des Christenthums vielfach noch die ursprünglich deutschen Anschauungen entstammenden Sätze über den Ehebruch bestehen blieben, zeigte sich eine merkwürdige Vermischung der beiden verschiedenen Elemente. Wir wissen, dass es dem germanischen Rechtsbewusstsein nicht widersprach, wenn ein Mann sich mehrere Frauen nahm; in keiner der ursprünglichen

---

1 Rothari, c. 213 (Pertz IV, p. 52).
2 Rothari, c. 211 (Pertz IV, p. 51).
3 Rothari, c. 212 (Pertz IV, p. 51).

Rechtsaufzeichnungen deutscher Stämme findet sich ein diesbezügliches Verbot, auch Rothari hat die Bigamie des Mannes gar nicht erwähnt. Grimoald verbietet nun dem Manne bei schwerer Vermögensstrafe, neben seiner Frau eine zweite ins Haus zu nehmen,[1] ohne dass ihm die erste gerechten Anlass zum Scheidung gegeben habe. Aus germanischen Rechtsanschauungen lässt sich dieses Verbot, in welchem eine Anerkennung des Rechtes der Frau auf ausschliesslichen Besitz des Mannes liegt, nicht erklären. Es wird uns zwar in nordischen Sagen erzählt,[2] dass Ehefrauen sich durch eine zweite Heirath des Mannes gekränkt gefühlt und deshalb das Haus desselben verlassen haben, dass sie aber zu einem solchen Schritte berechtigt gewesen seien, oder dass sogar für den Mann eine solche zweite Heirath strafrechtliche Folgen hätte haben können, dafür bietet uns ausser dem langobardischen Recht keines der übrigen Volksrechte den geringsten Anhalt. Die Erkenntniss, dass in einer solchen Handlungsweise eine Beleidigung der Ehefrau und eine Schmälerung ihrer Rechte liege, konnte dem germanischen Gesetzgeber lediglich durch das Christenthum zu Theil werden.[3] Gegen die Ansicht, dass man in der Handlungsweise des Ehemannes allein die der Ehefrau zugefügte Beleidigung habe strafen wollen, und dass von christlichen Einflüssen nicht die Rede sei, spricht vor Allem die Höhe der angedrohten Strafe von 500 solidi und der gänzliche Verlust der Frau sowie des Mundiums über dieselbe und ferner, dass man ihr das Recht zuerkannte, die durch Verheirathung des Mannes thatsächlich gelöste Ehe durch ihre Weigerung, wieder zu ihm zurückzukehren, auch rechtlich zu trennen.

Aber Grimoald ging den eingeschlagenen Weg noch weiter. Sollte einerseits der Mann die Rechte seiner Gattin nicht durch eine zweite Heirath beeinträchtigen, so sollte andererseits auch keine fremde weibliche Person den Ehemann bei einer solchen Verletzung wissentlich unterstützen. Es soll deshalb diejenige Frau, welche einem Manne als Ehefrau folgt, obwohl sie weiss, dass derselbe bereits verheirathet ist, an die geschädigte Ehefrau ihre ganze Habe verlieren und aus dem Zusammenleben mit dem Schuldigen keine

---

1 Leges a Grimowaldo additae, c. 6 (Pertz IV, p. 94).

2 Wilda, Strafrecht der Germanen, p. 853.

3 A. M. Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden, p. 104.

Ansprüche gegen denselben herleiten können.[1] Dass man den treubrüchigen Ehemann milder strafte als die Ehebrecherin, und dass man weiter die einfache Fornication des Mannes mit einer Sclavin straflos liess, spricht nicht gegen unsere Annahme christlicher Einflüsse, sondern erklärt sich einfach dadurch, dass dieser erste Sieg des Christenthums noch kein vollständiger war. Ein Gegenstück finden wir in der Entwickelung des canonischen Rechtes, wo wir ebenfalls ein nur schrittweises Vordringen des Christenthums constatirten.

Neue Gesetze über den Ehebruch erliess Liutprand, der Nachfolger Grimoalds. Er bestätigte die Todesstrafe für den einfachen Fall des Ehebruchs, welche Rothari nur dem männlichen Ehebrecher angedroht hatte, ausdrücklich auch für die Ehebrecherin.[2] Bedeutsamer aber als diese Ausdehnung des edictum Rothari waren die gleichzeitig gegebenen Bestimmungen über die That des Ehemannes, welcher sich einer Anstiftung der eigenen Ehefrau zum Ehebruch oder der eines Dritten zur Begehung dieses Verbrechens mit der Ehefrau schuldig machte.[3] Wurde auf diese Anstiftung hin ein Ehebruch wirklich begangen, so traf der strengen Anschauung des langobardischen Rechtes gemäss trotz der Zustimmung des Mannes die Ehebrecherin der Tod, der männliche Ehebrecher dagegen kam nicht in die Hand des Anstifters, sondern wurde den Eltern der Ehebrecherin zur Bestrafung ausgeliefert. Den schuldigen Ehemann treffen schwere Vermögensstrafen, welche an die Eltern der Ehebrecherin zu entrichten sind, deren Rechte an ihrer Tochter, die bisher zu Gunsten der eheherrlichen Gewalt des Mannes ruhten, wiederaufleben. Der Schuldige hat an sie das Wergeld der Frau zu zahlen, »tamquam si in scandalum occisa fuissit«.[4] Ebenso fällt das Vermögen der Frau an ihre Eltern zurück; hatte die Ehebrecherin jedoch Kinder, so sollte ihre Hinterlassenschaft diesen zufallen. Ausdrücklich bestimmt Liutprand, dass der Mann nichts aus dem Vermögen seiner Frau erhalten solle, »eo, quod credimus, quod talem malum ideo querat

1 Leges a Grimowaldo add., c. 8 (Pertz leg. IV, p. 94).

2 Liutprandi leges, c. 130 (Pertz l. c., p. 163).

3 Si quis dixerit conjugi suae . . .: »Quia vade, cumgumbe cum talem hominem«, aut si dixerit ad hominem: »Veni et fac cum mulierem meam carnis comixtionem . . . .« Vgl. Liutp. l., c. 130 (Pertz, l. c., p. 162).

4 Liutprandi leges, l. c. und edictum Rothari c. 378.

miser homo facere, ut ipsam mulierem perdat, et res ejus habeat«. Kam es dagegen nicht zur Begehung des Ehebruchs, weil sich die Ehefrau weigerte, der Aufforderung zu folgen, den Ehemann vielmehr zur Anzeige brachte, so musste derselbe seiner Frau 50 solidi zur Strafe für den schlechten Rath zahlen.[1]

Unter Liutprand geht auch die Entwickelung der Gleichstellung von Mann und Frau in der Bestrafung einen Schritt weiter. Während Grimoald es als eine strafwürdige Treuverletzung des Ehemannes nur ansah, wenn dieser eine zweite Frau ins Haus nahm, sonst aber die Fornication desselben nicht als einen Eingriff in die Rechte der Ehefrau betrachtete, strafte Liutprand den Ehemann auch dann, wenn er mit einer Sklavin oder sonst einer ledigen Frau sich verging, indem er der Ehefrau gestattete, deswegen »ad palatium et ad judices« zu klagen.[2] Welche Strafe den Ehemann in diesem Falle treffen sollte, wird nicht näher angegeben. Auch diese von germanischen Rechtsanschauungen so abweichenden Bestimmungen finden eine befriedigende Erklärung allein in der Annahme einer Einwirkung christlicher Lehren, die um so weniger bedenklich ist, wenn man auch die übrigen Bestimmungen Liutprands, die vielfach christliche Beeinflussungen[3] zeigen, mit in Betracht zieht.

In anderen Punkten sehen wir dagegen bei allen drei genannten Langobardenkönigen unverfälscht germanische Anschauungen, welche selbst bei Liutprand dem Christenthum noch nicht unterlegen sind. Es tritt dieses besonders hervor bei der Behandlung der Ehen unfreier Personen. Dass der Sklave kein Mensch, sondern eine Sache sei, war eine Ansicht, welche das Christenthum nur schwer aus dem Rechtsleben der Germanen zu verdrängen vermocht hat. Es waren zwar die Verbindungen Unfreier als gültige Ehen anerkannt, aber strafrechtlich, besonders dem eigenen Herrn gegenüber, nicht gegen Verletzungen geschützt. Wo wir sehen, dass auf den Eingriff in eine solche Ehe Strafe angedroht ist, da geschieht dieses nicht wie bei der Ehe eines Freien zur Busse für die Verletzung der eheherrlichen Rechte, denn solche hatte der Sklave seiner Frau gegenüber nicht, sondern zur Busse für die aus solcher That resultirende Entwerthung

1 Liutp. leg., c. 72 (Pertz IV, p. 136).
2 Liutp. leg., c. 150 (Pertz IV, p. 163 oben).
3 Stobbe I, p. 133 und die dort, Anm. 39 u. 40, citirten Stellen.

der Sklavin, also lediglich für den Eingriff in die Vermögensrechte des Herrn. Rothari behandelt den Ehebruch mit der Ehefrau eines Sklaven nicht; dass seine Bestimmungen über das Recht, die ertappten Ehebrecher zu tödten,[1] auch für den unfreien Ehemann in gleicher Weise in Geltung gewesen seien,[2] findet sich nirgends bestätigt. Es widersprächen dem nicht allein spätere Bestimmungen, welche den Ehen der Sklaven keinen rechtlichen Schutz gewähren, sondern vor Allem die Erwägung, dass durch eine solche Tödtung der unfreien Ehefrau der Sklave seinem Herrn einen empfindlichen Vermögensnachtheil zugefügt hätte, der um so grösser war, weil der Sklave ja durch die Tödtung des männlichen Schuldigen dem Herrn auch die Geltendmachung des Anspruches auf Entschädigung für die Entwerthung der Sklavin unmöglich machte. Liutprand war der erste, der die Ehen der Unfreien einigermassen schützte. Es kommen in Bezug auf diese Frage hauptsächlich zwei seiner Gesetze in Betracht, welche zugleich die Umwandlung der Ansichten des Gesetzgebers im Laufe der Zeit zeigen. Nach einer Bestimmung aus dem Jahre 725[3] ist der Ehebruch, welchen der Herr mit der Ehefrau seines Sklaven oder haldius begeht, nicht unter Strafe gestellt, er hat lediglich erbrechtliche, nicht strafrechtliche Folgen.[4] Anderen Sinnes war und zwar durch Einwirkung christlicher Lehren, wie aus der betreffenden Stelle klar hervorgeht, Liutprand bereits im Jahre 734.[5] Er bestimmte, dass der Ehebruch des Herrn mit seiner verheiratheten Sklavin strafbar sei. Ganz allgemein und für die Ehen der Freien wie der Sklaven gleichmässig gültig spricht der Gesetz-

---

1 Vgl. den Anfang dieses Abschnittes und Rothari, c. 212 (Pertz IV, p. 51).

2 Dieses behauptet Wilda l. c., p. 829, welcher jedoch zu der Annahme, wie Osenbrüggen l. c., p. 103 bereits gezeigt hat, durch einen fehlerhaften Text verleitet wurde.

3 Liutp. leg., c. 66 (Pertz IV, p. 134).

4 Vgl. Rosenthal l. c., p. 63 und die daselbst Anm. 5 angeführte Literatur. Ein solcher Ehebruch hatte lediglich die Wirkung, dass die Kinder, welche aus ihm entstanden, nicht Erben ihres natürlichen Vaters werden sollten. Grund dieser Bestimmung ist nicht die Anlehnung an einen ähnlichen canonisch-rechtlichen Satz, wie Rosenthal l. c. anzunehmen scheint, sondern allein die Erwägung des Gesetzgebers, dass durch ein solches Verhältniss Unsicherheit der Vaterschaft herbeigeführt werden könnte: quia in dubium venit causam ipsam, cujus filius aut filia sit, quando ambo vivent, et dominus et servus, qui ante habuit et qui postea tulit.

5 Liutp. leg., c. 140 (Pertz IV, p. 169).

geber den Satz aus: »non est placitum Dei, ut quilevit homo cum uxore aliena debeat fornicari«. Trotz dieser Allgemeinheit sind die Straffolgen für den Eingriff in die Ehe eines Sklaven erklärlicherweise nicht die gleichen, welche auf den Ehebruch mit einer freien Frau angedroht waren. Auch wurden die Rechte des freien Ehemannes nicht analog auf den unfreien ausgedehnt. Die Strafe für den Herrn, der die Ehe mit der Frau seines Hörigen bricht, besteht in Verlust des verletzten unfreien Ehemannes und dessen Frau. Liutprand bestimmt, dass diese durch den König freigelassen werden sollen. Gesteigerten Schutz gewährte der Gesetzgeber aber den Ehen der Unfreien gegen Eingriffe Fremder. Es sollte der, welcher mit der Ehefrau eines fremden Sklaven oder haldius einen Ehebruch beging, nicht an den Herrn des Verletzten, sondern an den unfreien Ehemann selbst componiren.[1] Obwohl Liutprand hier die Ehen der Freien als Vorbild für die Sklaven hinstellt und Beide einander analog behandelt, — »hoc autem ideo prospeximus de uxore, de servo vel aldione, quia si de libero hominem quispiam miser homo mulierem adulterat, ad maritum ejus componit . . .« — kann man trotz dieser Fassung eine weitergehende Gleichstellung der beiden Ehen nicht annehmen, andere Rechte als das genannte auf Empfang der Compositionssumme hat Liutprand dem verletzten unfreien Ehemann wohl kaum einräumen wollen.

Den oben erörterten Bestimmungen Grimoalds über die Bestrafung desjenigen, der eine zweite Frau neben seiner rechtmässigen Ehefrau nimmt, ist eine Bestimmung Liutprands nachgebildet. Nimmt ein Sklave, der bereits verheirathet ist, eine fremde Sklavin zur Frau, oder geht eine Sklavin wissentlich mit einem bereits verheiratheten fremden Sklaven eine Ehe ein, so soll der Herr des Letzteren dem Eigenthümer der Sklavin componiren, die Schuldige dagegen soll in Gegenwart des durch diese Zahlung Geschädigten so gestraft werden, »ut alia ancillam hoc facere non praesumat«.[2]

Interessant ist die Regelung des Strafvollzuges nach langobardischem Recht. Wir sahen, dass die Ehebrecher der Tod treffen sollte; in den Fällen, wo der Ehemann sein Tödtungsrecht nicht ausübte, sprach der Richter das Todesurtheil aus. Die Vollstreckung desselben

---

1 Liutp. leg., c. 140 (Pertz IV, p. 169).
2 Liutp. leg., c. 104 (Pertz IV, p. 150).

lag aber nicht in den Händen des Richters, sondern regelmässig in denen des Mannes, dem die Verurtheilten übergeben wurden. Es geht dieses besonders aus der Bestimmung Liutprands hervor, dass die Ehebrecher dann nicht dem Manne übergeben werden sollten, wenn er dieselben zum Verbrechen angestiftet hatte,[1] und wir erfahren weiter, dass diese Art des Strafvollzuges bei den Langobarden in Uebung gewesen sei, durch eine Constitution des Königs Lothar, der ausdrücklich darauf Bezug nimmt.[2 u. 3]

Lag dagegen der uns bereits bekannte Fall der Anstiftung zum Ehebruche durch den eigenen Mann vor, so verlor derselbe nicht nur sein Racherecht, sondern es ging auch das Recht auf den Vollzug der Strafe auf die Familie der Ehebrecherin über, deren Rechte an ihrer Angehörigen, nachdem der Mann mit dem Verluste des ganzen Vermögens auch sein Mundium über die Frau verloren hatte, naturgemäss wieder auflebten.[4]

Liutprands Nachfolger sind wenig gesetzgeberisch thätig gewesen und haben in ihren leges, welche uns in chronologischer Reihenfolge bis zum Jahre 851 aufbewahrt sind,[5] den Ehebruch nicht weiter

---

1 Vgl. besonders Osenbrüggen l. c., p. 101, und Rosenthal l. c., p. 62.

2 Constitutiones Olonnenses, c. 2: si quis homo alienam uxorem adulteravit et secundum legem ei in manus tradita fuerit . . . . .; Capitulare tertium c. 3: si quis adulter cum adultera comprehensus fuerit, secundum edicta legis Langobardorum marito adulterae ambo ad vindictam traditi fuerint . . . .; verging sich eine Unverheirathete, so wurde sie ihrer Familie zur Bestrafung ausgeliefert, vgl. c. 5, l. c. (Pertz I, p. 332 u. 236).

3 Liutprand c. 121 behandelt zwar, indem er von unzüchtigen Betastungen einer Ehefrau spricht, einen Eingriff in die eheherrlichen Rechte, dieses Delict ist aber weder als Vorbereitungshandlung noch als Versuch des Ehebruches aufzufassen, da ja die Vollziehung eines coitus vom Thäter möglicherweise gar nicht beabsichtigt war; ihre Erörterung gehört demnach nicht hierher. Vgl. Osenbrüggen, p. 101, und Rosenthal, p. 64.

4 Es ist diese Function des Ehemannes oder der Familie, die Strafe über ihre des Ehebruches schuldige Frau resp. Familienglieder zu vollstrecken, ein interessantes Gegenstück zu uns bekannten ähnlichen Rechten der Familie in der altrömischen Zeit. Ueber den Strafvollzug bei den Germanen herrscht Zweifel. Die Bestimmungen der angeführten Capitularien weisen bei dieser Art des Vollzuges der Todesstrafe ausdrücklich auf das langobardische Recht hin, und diese Hervorhebung macht den Eindruck, als sei die Vollstreckung der Strafe durch die Familie nicht das Regelmässige bei den unter den fränkischen Königen vereinigten Stämmen der Germanen gewesen.

5 Pertz IV, p. 176 bis p. 225.

behandelt. Durch die fränkischen Könige kamen ebenfalls nur wenige uns interessirende Bestimmungen hinzu. So bestätigte Karl der Grosse, was bereits Luitprand verordnet hatte, dass nämlich der Ehemann auch zur Treue der Ehefrau gegenüber verpflichtet sein sollte. Derjenige, welcher neben seiner Frau sich eine Concubine hielte oder sich mit einer andern Frau verginge, sollte, falls er sich weigerte, sein Vergehen zu büssen, zur Strafe sein volles Wergeld an den König entrichten [1]. Die übrigen Bestimmungen sind uns theils bereits bekannt [2], theils bieten sie nichts Interessantes [3].

In dieser Gestalt, die es durch Grimoald und Liutprand erhielt, ist das langobardische Recht sowohl um die Mitte des X. Jahrhunderts in eine chronologische Sammlung gebracht, als auch in die gegen Ende des XI. Jahrhunderts entstandene Lombarda aufgenommen worden und mit letzterer lange in Geltung gewesen [4]; die uns bekannten Bestimmungen über den Ehebruch sind unverändert in sie übernommen.

## § 18. *Das alamannische Volksrecht.*

Aehnlich wie dem eben behandelten Rechte ist es uns, wenn auch nicht mit gleicher Genauigkeit, möglich, den Entwickelungsgang des alamannischen Rechtes zu verfolgen, allerdings ohne ein annähernd reichhaltiges Material in ihm zu finden. Die älteste Aufzeichnung, der pactus Alamannorum, von welchem uns nur Fragmente erhalten sind, enthält, soweit wir ihn kennen, keine Bestimmungen über den Ehebruch, wohl aber die unter Chlotar II. unternommene umfangreiche Aufzeichnung des Stammesrechtes. Ihre Bestimmungen stehen an Umfang hinter denen des langobardischen Rechtes zurück, es hat vor Allem der Ehebruch nicht wie in jenem durch spätere Zusätze eine weitere Ausbildung erhalten. Die lex Alamannorum schweigt zunächst gänzlich über den einfachen Fall des Ehebruches, welchen wir aus dem edictum Rothari kannten, sie spricht vielmehr nur von einem qualificirten Falle, indem sie denjenigen mit Strafe

---

1 Capitulare Langobardicum vom Jahre 786, c. 5 (Pertz I, p. 51).

2 Vgl. Anm. 2 auf vor. Seite.

3 So Hlotharii I. Experta canonum (Pertz I, p. 372). Sie enthalten canonisch-rechtliche Bestimmungen über Scheidung, zweifache Ehe etc.

4 Vgl. Stobbe I, p. 597 ff; Anschütz, die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus, p. XIX, der die Entstehung der Lombarda Ende des XI. Jahrhunderts setzt.

bedroht, welcher eine fremde Ehefrau ihrem Manne raubt und sie heirathet[1]. Der Thäter sollte 80 solidi dem geschädigten Ehemann componiren und ihm die Frau zurückgeben; die Strafe erhöhte sich bedeutend, wenn sich der Schuldige dessen weigerte: er hatte dem verletzten Ehemann eine Summe von 400 solidi zu entrichten, welche diesem auch dann gezahlt werden musste, wenn die Frau starb, ehe ihr Ehemann sie zurückgefordert hatte. Zeugte aber der zweite, unrechtmässige Ehemann mit der geraubten Frau Kinder, so trat für ihn der weitere Nachtheil ein, dass dieselben nicht in sein Mundium, sondern in das des rechtmässigen Gatten fielen. Ausserdem musste der Schuldige, wenn eines dieser Kinder starb, dessen Wergeld an den ersten Mann zahlen[2].

Als einen zweiten Fall des Ehebruches nennt die lex Alamannorum den, dass Jemand eine fremde Ehefrau nothzüchtigt. Die Strafe des Thäters besteht in der Zahlung von 80 solidi[3], doppelt soviel wie die des Nothzüchtigers einer unverheiratheten freien Frau, und ebensoviel wie die Strafe desjenigen beträgt, der eine fremde Frau heirathet, dieselbe aber ihrem Manne auf Verlangen zurückgiebt.

Von einer Bestrafung der Ehebrecherin konnte in diesen beiden Fällen aber nicht die Rede sein, da ihr gegenüber Gewalt angewendet wurde. Es bleibt in Folge dessen, da von dem einfachen Fall des Ehebruches mit Zustimmung der Ehefrau im Gesetz nicht die Rede ist, insofern eine Lücke; ebenso schweigt dasselbe ganz über das Tödtungsrecht des Mannes. Das Fehlende werden wir jedoch, ohne zu irren, dahin ergänzen können, dass sowohl die Bestrafung der Ehebrecherin dem verletzten Ehegatten zustand, als auch derselbe, wenn er die Schuldigen beim Ehebruch ertappte, sie straflos erschlagen durfte. Was die Strafe des Ehebrechers angeht, den der Ehemann nicht auf handhafter That ergriff, und von welcher unser Recht ebenfalls schweigt, so bestand dieselbe wohl in einer

---

1 Lex Alamannorum Hlotharii, c. 51 (Pertz III, p. 61); Rosenthal p. 58 behauptet mit Unrecht, dass die lex Alamannorum die Verletzung der ehelichen Treue nur in der Weise berücksichtige, dass sie die an einer Ehefrau begangene Nothzucht mit doppelt so hoher Busse als die an einer Unverheiratheten verübte strafe, denn auch in der Heirath einer fremden Ehefrau liegt eine Verletzung der ehelichen Treue.

2 Lex Alamannorum Hlotharii, c. 51, 2 (Pertz III, p. 61).

3 l. c., c. 58, 5 (Pertz III, p. 64).

Geldbusse, da ja selbst der schwerste, durch Heirath der Ehefrau begangene Ehebruch keine härtere Strafe nach sich zog; die Höhe derselben lässt sich nicht bestimmen, es ist jedoch anzunehmen, dass die Summe von 80 solidi, welche auf den gewaltsamen Ehebruch gesetzt war, nicht überschritten wurde.

Die Rechtsaufzeichnung Chlothars hat in späterer Zeit mehrfache Revisionen erfahren, so zunächst im VIII. Jahrhundert unter Lantfried [1], sodann wohl im Anfange des IX. Jahrhunderts unter Karl dem Grossen [2]. In beide Gesetze sind die uns bekannten Bestimmungen über den Ehebruch wörtlich übernommen worden mit der einzigen vielleicht auf einen Schreibfehler beruhenden Aenderung in der letztgenannten Bearbeitung, dass für ein mit der fremden Ehefrau erzeugtes Kind beim Tode desselben nicht das einfache, sondern das doppelte Wergeld als Strafe zu zahlen ist [3].

Spätere Gesetze, durch welche die Bestimmungen der oben genannten leges Alamannorum über den Ehebruch abgeändert wären, sind nicht ergangen, so dass wir in der Entwickelung des alamanischen Rechtes vom IX. Jahrhundert an eine Lücke zu verzeichnen haben.

## § 19. *Das bayrische Volksrecht.*

Während die lex Bajuwariorum in den Grundanschauungen über den Ehebruch mit den übrigen Volksrechten übereinstimmt, weicht sie in einigen Nebenbestimmungen von denselben wesentlich ab. Woher diese Verschiedenheit stammt, können wir nicht constatiren, keines der anderen deutschen Volksrechte ist das Vorbild dafür gewesen. Weder das alamannische Recht noch die Antiqua Reccareds, von welcher letzteren wir nur Fragmente erhalten haben und welche beide mit dem bayrischen Rechte verwandt sind, enthalten Aehnliches. Das genannte westgothische Gesetz behandelt, soweit wir es kennen [4], den Ehebruch überhaupt nicht. Wollten wir auch mit Dahn [5] lex Wisigotorum lib. III, tit. 4, c. 1 [6], welche vom Ehebruche

1 Lex Al. Lantfridana, c. 49 und 55 (Pertz III, p. 103 und 105). Vgl. auch Stobbe I, p. 150 uud Pertz III, p. 19.

2 Stobbe I, p. 152 und 153 über die Frage, ob die dritte Revision Karl dem Grossen zuzuschreiben ist. Vgl. auch Pertz III, p. 21.

3 lex Al. Carolina, c. 51, 2 und 58, 2 (Pertz III, p. 148 und 153).

4 Vgl. Blume, die westgothische Antiqua, p. 2—47.

5 Dahn, Westgothische Studien, p. 231.

6 Walter, corpus juris Germanici I, p. 478.

spricht, als die ursprüngliche, erst später durch lib. III, tit. 4, c. 9 abgeänderte Bestimmung über den Ehebruch annehmen, so ist es wieder nur möglich, zwischen den beiden Volksrechten eine Uebereinstimmung hinsichtlich des Begriffes des Ehebruches zu constatiren, welcher genau derselbe ist wie auch in den übrigen Volksrechten, während die Strafe des Ehebrechers nach westgothischem Recht, die Verknechtung des Schuldigen an den verletzten Ehemann, von der des bayrischen Rechtes gänzlich verschieden ist. An eine Beeinflussung durch das spätere westgothische Recht kann in Bezug auf den Ehebruch wohl kaum gedacht werden, denn gerade auf die Regelung dieses Verbrechens in demselben hat vor Allem canonisches und römisches Recht eingewirkt, während das bayrische Recht trotz seiner Abweichungen in seinen Grundzügen unverkennbar deutsch ist [1].

Es ist übereinstimmende Meinung, dass wir die lex Bajuwariorum nicht als ein durch eine einzige Aufzeichnung fixirtes Gesetzbuch ansehen dürfen, sondern dass sie in einzelnen Abschnitten zu verschiedenen Zeiten verfasst wurde. Aber es ist nicht möglich gewesen, das Gesetz in seine einzelnen ursprünglichen Bestandtheile zu zerlegen und dieselben chronologisch zu ordnen [2]. Daher vermögen wir auch nicht die gesetzliche Entwickelung der Lehre vom Ehebruch historisch zu verfolgen, und wir können nur vermuthen, dass der Titel VIII des Gesetzes, welcher die betreffenden Bestimmungen enthält, später als der erste vor Chlothar II verfasste Theil, vielleicht unter Dagobert I. etwa Mitte des VII. Jahrhunderts [3] entstanden ist.

Die lex Bajuwariorum unterscheidet mehrere Fälle des Ehebruches, zunächst denjenigen, welchen ein Freier mit der Ehefrau eines anderen Freien begeht [4]. Ertappt der Ehemann die Schuldigen auf frischer That, so darf er sie straflos erschlagen. Macht er von diesem Tödtungsrechte keinen Gebrauch, so soll der Ehebrecher an ihn den Betrag des Wergeldes der Ehebrecherin entrichten [5], nicht das seinige, wie man erwarten sollte. Zweitens spricht das

---

1 Merkel in Pertz' Archiv XI, p. 658. Derselbe in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft XII, p. 281—294.

2 Stobbe I, p. 156 ff., Merkel bei Pertz, p. 677 ff.

3 Merkel l. c., p. 677 und 678.

4 Titel VIII, c. 1 (Pertz III, p. 298).

5 Nur im textus legis tertius (Pertz III, p. 406) finden wir abweichend bestimmt, dass der Thäter sein Wergeld bezahlen solle.

Gesetz von dem Ehebruch, den ein Sklave mit einer freien Ehefrau begeht[1]. Der Thäter soll, wenn er der Rache des Verletzten sich entzieht und der That überführt wird, dem geschädigten Ehemann übergeben werden. Durch seine Uebergabe verringert sich das als Strafe zu zahlende Wergeld der Ehebrecherin um 20 solidi, den Rest hat der Herr des Schuldigen dem Ehemann nachzuzahlen. Die lex Bajuwariorum will damit den Herrn strafen, weil sie annimmt, dass die That unterblieben wäre, wenn er es nicht hätte an der nöthigen Aufmerksamkeit fehlen lassen; er erleidet die Strafe, »proquo servo suo disciplinam minime inposuit«. Endlich wird derjenige mit Strafe bedroht, welcher mit einer verheiratheten Freigelassenen[2] oder verheiratheten fremden Sklavin[3] die Ehe bricht. Im ersten Falle besteht die Strafe des Thäters in Zahlung von 40 solidi; an wen sie zu entrichten sind, stellt das Gesetz nicht genau fest, es lässt dem Schuldigen die Wahl zwischen den Eltern, dem Herrn und dem Ehemann der Freigelassenen. Für den zweiten Fall ist die Busse dem Stande der Ehebrecherin gemäss geringer, sie besteht in der Zahlung von 20 solidi an ihren Herrn.

Wie die lex Alamannorum, schweigt auch die lex Bajuwariorum über die Strafe, welche die Ehebrecherin erleiden soll. Ebenso wie dort können wir hier annehmen, dass wenn die Ehebrecherin eine Freie war, ihre Bestrafung allein in der Hand des Ehemannes lag, und dass, wenn sie eine Sclavin war, ihr Herr über sie richtete. Aus denselben Gründen, die wir bereits bei der Behandlung des langobardischen Rechtes geltend machten, dürfen wir an eine Strafgewalt des unfreien Ehemannes über seine Frau nicht denken; wenn wir auch sehen, dass die Verbindungen von Unfreien als Ehen gesetzlichen Schutz genossen, so können wir doch auch hier, da die Strafsumme nicht an den verletzten Ehemann, sondern an den Herrn zu entrichten ist, nur annehmen, dass nicht der Eingriff in die Eherechte des Unfreien, sondern allein der in die Vermögensrechte des Herrn gestraft wurde.

Dass die Ehen Unfreier dem eigenen Herrn gegenüber bereits Schutz genossen hätten, ist bei dem ganzen Charakter des bayrischen

1 Titel VIII, c. 2 (Pertz III, p. 298).
2 Titel VIII, c. 10 (Pertz III, p. 300).
3 Titel VIII, c. 11 (Pertz III, p. 300).

Volksrechtes, welches bei Weitem nicht auf der Höhe des langobardischen steht, nicht anzunehmen. Wir wissen ja, dass selbst dieses letztere erst verhältnissmässig spät dahin kam, den Ehebruch des Herrn mit der Ehefrau seines Leibeigenen als strafbar anzusehen. Die lex Bajuwariorum sagt auch ausdrücklich, dass nur der gestraft werden soll, »qui cum ancilla alterius maritata concubuerit«, so dass es nur zweifelhaft sein könnte, ob auch der Ehebruch mit einer Freigelassenen straflos gewesen ist oder nicht.

Jedoch nicht nur derjenige wird bestraft, der einen Ehebruch wirklich begangen hat, sondern auch gegen den enthält die lex Bajuwariorum eine Strafdrohung, welcher seinen auf Begehung des Ehebruches gerichteten Willen durch eine Handlung, die zwar noch nicht den Anfang der Ausführung des Verbrechens bezeichnet, sondern dasselbe nur vorbereitet, bethätigt. Wer, um einen Ehebruch begehen zu können, zu einer fremden Ehefrau in das Bett steigen will, aber von der Frau, nachdem er das Lager erst mit einem Fusse betreten hat, an weiteren Begriffen verhindert wird, soll an den verletzten Ehemann 12 solidi bezahlen. Das Gesetz straft in diesem Falle jedoch weniger den Eingriff in die Rechte des Ehemannes als die durch die That gezeigte Missachtung des fremden torus, es bedroht den Verbrecher weniger aus dem Gesichtspunkt des Ehebruchs als aus dem der Beleidigung des Ehemannes; er wird bestraft »eo, quod injuste in extraneum calcavit torum [1]«.

War der vom Ehemann erschlagene Ehebrecher ein Freier, so hatte die Tödtung keine weiteren Folgen für seine Angehörigen, war er dagegen ein Sklave, so ist auch hier die Ansicht streng durchgeführt, dass sein Herr für die That mitverhaftet erscheint, er soll das Wergeld der erschlagenen Ehefrau vermindert um das des er-

1 lex Baj. VIII, 1. (Pertz III, p. 298); Rosenthal p. 60 fasst diese Handlungen als Versuch des Ehebruchs auf und ist der Ansicht, dass der in ihnen erscheinende auf Ehebruch gerichtete verbrecherische Wille gestraft werde. Die ausgesprochene Ansicht des Gesetzgebers, dass die durch das Besteigen des fremden Ehebettes gezeigte Geringschätzung der eheherrlichen Rechte gestraft werde, in Verbindung mit der im bayrischen Volksrechte wiederholt bei vielen leichten Delicten sich findenden Busse von 12 solidi, lassen diese That des Mannes als ein vom Ehebruch unabhängiges Vergehen erscheinen. Ueber diese Busse von 12 solidi und die sich in den betreffenden Gesetzesstellen oft findende gemeinsame Bezeichnung des Vergehen: »quod inunwan est« vgl. L. Baj. IV 17, 19, 21 und X, 4 (Pertz III, p. 292 u. 307).

schlagenen Sklaven, nämlich 20 solidi, dem verletzten Ehemann zahlen[1].

Von späteren Aufzeichnungen bayrischen Rechtes ist uns nichts überliefert. Die wenigen Bestimmungen, welche über unsere Lehre später erlassen sind, verdanken wir der kirchlichen Gesetzgebung. In ganz ähnlicher Weise wie im langobardischen Recht tritt uns die Einwirkung der Kirche und ihrer Lehre auf das weltliche Recht entgegen. Es wird von ihr der christliche Character der Ehe betont, und dem Manne die gleiche Pflicht der Keuschheit wie der Frau auferlegt. So spricht Gregor II.[2] in einem für nach Bayern gehende Geistliche bestimmten Briefe aus, dass sie denen, die eine Ehe eingehen wollten, einschärfen sollten: alligatus es uxori, noli quaerere solutionem; id est superstite conjuge ad alterum semine concubitum non velle transire, und fährt, indem er eine aus dem vorigen Abschnitte bekannte Anschauung vertritt, fort: qui fornicatur, in corpus suum peccat, hoc est in uxore propia, cum qua unum corpus est, cui fraudando per amplexos inlicitos semet ipsum sub peccati reatu objurgat. Karl der Grosse hat später nochmals in einem Capitulare zur lex Bajuwariorum[3] deren Bestimmungen über den Ehebruch ausdrücklich bestätigt, damit ist jedoch die für Bayern geschehene Gesetzgebung für uns beendet; weder die weltlichen noch die geistlichen Gesetze, welche wir bis zur Mitte des X. Jahrhundert verfolgen können, haben den Ehebruch behandelt[4].

## § 20. *Das fränkische Recht.*

Die Rechtsaufzeichnungen der beiden fränkischen Stämme, die lex Salica und die lex Ribuaria zeigen in denjenigen ihrer Sätze, welche sich auf den Ehebruch beziehen, eine wörtliche Uebereinstimmung: beide gleichen sich weiter auch darin, dass sie den einfachen Fall des Ehebruches nicht behandeln. Der Satz der beiden Volksrechte, welcher für uns in Frage kommt, lautet übereinstimmend: Siquis uxorem alienam vivo marito tulerit . . . . solidos CC culpa-

---

1 Lex Baj. VIII, 2 (Pertz III, p. 298).

2 Pertz III, p. 453, c. 6. Der Brief stammt aus dem Jahre 716, vgl. Pertz III, p. 236.

3 Pertz I, p. 127. Das Capitulare ist vom Jahre 803.

4 Pertz III bis p. 487.

bilis esto[1]. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche der Quellen würde diese Bestimmung als gegen die räuberische Entführung einer fremden Ehefrau gerichtet anzusehen sein und in Folge dessen nicht hierher gehören. Dem steht jedoch ihre Stellung in den beiden leges entgegen. Lex Salica tit. 16[2] und Lex Ribuaria tit. 35[3], in welchen die fragliche Bestimmung sich findet, handeln übereinstimmend »de eo qui uxorem alienam tulerit[4]« und besprechen unter dieser Ueberschrift ausschliesslich Sittlichkeitsverbrechen. Schon daraus geht hervor, dass die Gesetze nicht den Fall des Raubes allein im Auge haben, sondern dass sie weiter von einem Eingriff in die Rechte des Ehemannes in geschlechtlicher Beziehung reden; wir werden daher annehmen müssen, dass es sich hier um einen Fall der Entführung handelt, dem ein, sei es durch Heirath der Geraubten, sei es durch einfachen Beischlaf begangener Ehebruch folgte. Dass das geschlechtliche Eingreifen als das vorwiegende betrachtet wird, geht aus der Stellung des Satzes unter anderen Geschlechtsvergehen hervor. Die Strafe des Thäters beträgt 200 solidi[5].

Es ist dieses die einzige Strafbestimmung über den Ehebruch,

---

1 In der Ausgabe der lex Salica von Behrend tit. 15 lautet der Satz »Si quis hominem ingenuum occiderit aut uxorem alienam tulerit a vivo marito«.

2 Walter corp. jur. Germ. I, p. 26. Die Ausgabe von Behrend enthält die Sätze in ganz anderer Reihenfolge. Die hierher gehörige Bestimmung steht bei ihm ganz losgelöst von anderen Sittlichkeitsverbrechen zwischen den Titeln: De supervenientibus vel expoliatis (XIV) und De incendiis (XVI), während die übrigen Unzuchtsdelicte erst im tit. XXV, de adulteriis ancillarum sich finden. Auch in Merkels Ausgabe ist die gleiche Stellung unserer Bestimmung beibehalten, dieselbe aber mit den Fällen der Fornication mit freien Frauen zu einem Titel verbunden. Die Walter'sche Ausgabe l. c. enthält dieselben Sätze wie die Merkel'sche im tit. 16, dessen Stellung jedoch eine andere im Gesetz ist. Der vorhergehende (tit. 15) handelt vom Frauenraub, der folgende (tit. 17) de superventis vel expoliationibus.

3 Walter l. c., p. 174. Pertz leges V, p. 228 und die Ausgabe von Sohm. Ueberall enthält der tit. 34 Bestimmungen über den Frauenraub, die Anordnung des Gesetzes entspricht der der lex Salica bei Walter.

4 Die Titelüberschrift fehlt überall in Sohm's Ausgabe der lex Ribuaria und in der Augabe der Salica bei Merkel (Hannover 1883).

5 Es läge nahe, an eine Verschiebung der Stelle aus dem vorhergehenden Titel der leges, welche nach verschiedenen Ausgaben de captu ingenuarum mulierum handeln, zu denken; es spricht jedoch dagegen, dass in allen Ausgaben, wenigstens der lex Ribuaria, denen die verschiedensten Handschriften zu Grunde liegen, die Stellung jenes Satzes dieselbe ist.

welche beide Gesetze enthalten; sie schweigen auch übereinstimmend über die Bestrafung der Ehebrecherin. Dass wir keinen Irrthum begehen, wenn wir jene Lücke dahin ergänzen, dass wir uns die Strafgewalt des Hausvaters als gegen die Ehefrau eintretend denken, wird uns für die salischen Franken bezeugt: es findet sich in einem von Chlodovich dem salischen Pactus zugefügten Capitulare die Ausübung des häuslichen Strafrechtes, wenn auch nicht beim Ehebruch, so doch wenigstens bei Geschlechtsverbindungen freier Frauen mit Sclaven, bestätigt[1], und eine Ausdehnung auf andere Fälle würde nicht im Widerspruch mit deutschen Anschauungen stehen.

Was das Tödtungsrecht des Ehemannes angeht, so schweigt die lex Salica; das ribuarische Gesetz dagegen enthält eine interessante Bestimmung, welche hier in Frage kommt[2]. Sie behandelt zunächst nicht die Tödtung des Ehebrechers als eine besondere von den übrigen Fällen der erlaubten Tödtungen verschiedene, allein für sich, sondern bespricht sie zusammen mit der Rache des Hausherrn gegen den Dieb, den Verführer seiner Tochter und andere Verbrecher[3]. Betrifft der Mann einen solchen auf der That und will ihn binden, vermag es aber nicht, weil jener, welcher stärker ist als er, sich der Fesselung widersetzt, so soll er, wenn er den Verbrecher tödtet, straflos sein. Dass die Tödtung jedoch in dieser Weise erfolgt sei, muss er durch Innehalten gewisser Förmlichkeiten darthun: so soll er nicht nur den Leichnam 14 oder 40 Tage bewachen, sondern auch den Hergang vor Gericht beschwören; hält er dieses nicht inne, so soll er die Strafe des homicidium erleiden[4].

Die spätere von den fränkischen Königen zur lex Salica ergangene Gesetzgebung hat neue Bestimmungen über den Ehebruch nicht hinzugefügt; der uns bekannte Satz derselben über die Heirath der fremden Ehefrau ist jedoch mehrfach bestätigt[5]. Zur lex Ribuaria

---

1 Capitula pacto legis Salicae additae c. 5. (Pertz II, p. 3).

2 tit. 77, Walter I, p. 190; Sohm l. c., p. 102.

3 Lex Rib., l. c.: Si quis hominem super res suas conprehenderit et eum ligare voluerit, aut super uxorem, aut super filiam, vel his similibus et non praevaluerit ligare . . . . et eum interfecerit . . . .

4 l. c.: Sin autem ista non adimpleverit, homicidii culpabilis judicetur.

5 Chilperici regis capitula pacto legis Salicae addita c. 17. (Pertz II, p. 13.) Hludowici I. capit. legi Salicae additae c. 4. (Pertz I, p. 226.) Vgl. auch die Ausgabe von Behrend p. 112 u. 114.

ist ein einziges Capitulare ergangen, welches über den Ehebruch nicht spricht.[1]

## § 21. *Die übrigen deutschen Volksrechte.*

Mit den bisher dargestellten Bestimmungen über den Ehebruch ist das Material, welches uns die Stammesrechte bieten, erschöpft. Immerhin haben uns diejenigen, welche wir eben dargestellt haben, ermöglicht, die dem deutschen Rechte eigenthümlichen Grundanschauungen kennen zu lernen, und es kommt dieses uns jetzt bei der Betrachtung der übrigen zu statten. Ausser den Volksrechten, welche wir von Anfang an aus unserer Darstellung ausschlossen, sind noch diejenigen von vier deutschen Stämmen nicht genannt, nämlich die lex Saxonum, die lex Angliorum et Verinorum, die lex Francorum Chamavorum und die lex Frisionum.

Von diesen enthält allein die lex Saxonum eine Strafbestimmung, welche für die Lehre des Ehebruches in Betracht kommt: sie erörtert den Fall, das ein Höriger sich mit der Frau seines Herrn vergeht, straft aber in der That nicht den Ehebruch, sondern allein das Vergehen gegen eine Familienangehörige des Herrn, wie schon daraus hervorgeht, dass sie den Thäter mit derselben Strafe belegt, wie den Mörder oder Verführer der Tochter des Herrn oder wie den Verführer der Mutter desselben, mit welchen Fällen sie auch die That des Sclaven zusammen bespricht.[2] Eine anderweitige Bestimmung über die Strafe der Ehebrecher enthält das Gesetz nicht. Dass gerade die alten Sachsen den Ehebruch und die Unzucht streng ahndeten, dass nicht nur die Familie, sondern das ganze weibliche Geschlecht sich durch die That des Schuldigen verletzt fühlte, wird uns durch einen Brief des heiligen Bonifacius aus der Mitte des VIII. Jahrhunderts bestätigt, welcher erzählt, dass die alten Sachsen den Ehebrecher und Verführer aufzuhängen pflegten, und dass auch die Ehebrecherin

---

1 Caroli Magni capitula, quae in lege Ribuarii mittenda sunt. (Pertz I, p. 117 u. 118).

2 Lex Saxonum c. 26: Qui filium domini sui occiderit, vel filiam aut uxorem aut matrem stupraverit, juxta voluntatem domini occidatur. Richthofen, zur lex Saxonum, p. 243 unten. Es ist unklar, was Rosenthal zu der Annahme bringt, dass diese Stelle der lex Saxonum von Nothzucht spreche. Vgl. Rosenthal p. 59, Anm. 1.

entweder gezwungen wurde, sich selbst zu tödten, oder dass sie sonst unter Mitwirkung der gesammten weiblichen Bevölkerung des Dorfes grausam gezüchtigt wurde.[1] Aus dieser strengen Bestrafung der Schuldigen und nach dem Vorbilde der übrigen Volksrechte werden wir weiter auch annehmen können, dass dem Manne das Tödtungsrecht den Ertappten gegenüber zugestanden hat.[2]

Was weiter das friesische Volksrecht angeht, so enthält dieses in ganz allgemeiner Fassung die Erlaubniss, den Ehebrecher zu erschlagen;[3] über eine Bestrafung der Schuldigen schweigt das Gesetz; andere Quellen friesischen Rechtes berichten uns dagegen, dass der Ehemann berechtigt war, seine ehebrecherische Frau zu tödten, dass es aber ganz in seiner Wahl stand, ob er sie überhaupt strafen wollte.[4]

Die lex Angliorum et Verinorum[5] und die lex Francorum Chamavorum[6] schweigen gänzlich über den Ehebruch. Als Vorbild, nach welchem wir ihre Lücken uns ergänzen, können die beiden fränkischen Rechte dienen, mit welchen die lex Angliorum nahe verwandt ist[7], und mit denen auch die lex Francorum Chamavorum, die ja ebenfalls das Recht eines fränkischen Stammes enthält, Vieles gemein hat.[8]

Mit Ausnahme der lex Saxonum ist zu keinem der genannten Volksrechte eine weitere Capitulariengesetzgebung zu verzeichnen und auch das zu jener ergangene Capitulare Karls des Grossen[9] enthält keine Bestimmung über den Ehebruch, so dass wir für die Lücken dieser Rechte aus späteren Gesetzen nichts entnehmen können.

## § 22. *Die fränkischen Capitularien.*

Soweit die Gesetzgebung der fränkischen Könige speciell zu einzelnen Volksrechten ergangen war, haben wir sie bereits auf Bestim-

1 Der Brief ist abgedruckt bei Pertz, leg. V, p. 63, Anm. 73. Vgl. denselben bei Rosenthal, p. 59, und Richthofen, zur lex Saxonum p. 222 und 282. Darüber, dass jene grausamen Strafen vollstreckt wurden, vgl. die bei Richthofen p. 283 citirte diethmarsische Chronik.

2 Richthofen l. c. p. 283 u. 284.

3 Lex Frisionum tit. V (Pertz III, p. 663).

4 Richthofen l. c. p. 284, Anm. 1.

5 Pertz V, p. 269 ff. Walter l. c., p. 376.

6 Sohms Ausgabe p. 157.

7 Gaupp, das alte Gesetz der Thüringer, p. 241 ff.

8 Stobbe I, p. 202.

9 Pertz I, p. 48 ff. und p. 75 f.

mungen über den Ehebruch geprüft; es bleibt jetzt nur noch übrig, dasselbe auch bei denjenigen Gesetzen zu thun, welche sich nicht auf bestimmte Stammesgesetze bezogen. Der Inhalt der Capitularien ist nicht ein rein deutscher, sondern sie enthalten auch fremdrechtliche Sätze. Dieser Umstand findet seine Erklärung, wenn man ihre Entstehungsweise in Betracht zieht. Aus Berathungen der Könige mit den Grossen ihres Reiches und der Geistlichkeit hervorgegangen [1], enthalten sie in bunter Mischung Sätze des geistlichen und weltlichen germanischen Rechtes. Was die Behandlung, welche das Strafrecht in ihnen findet, im Allgemeinen angeht, so sehen wir, wie der bei weitem grösste Theil der verhältnissmässig wenig umfangreichen criminalrechtlichen Bestimmungen sich auf solche strafbaren Handlungen bezieht, die das Interesse und die Thätigkeit des Gesetzgebers zu jener Zeit in erster Linie erregen mussten, weil sie gegen die Wohlfahrt und die Ruhe des Gemeinwesens gerichtet waren. So finden sich vor Allem eine Anzahl von Bestimmungen gegen die Räuber, weiter gegen die Münzfälscher etc. Der weltliche Gesetzgeber hatte dagegen keine Veranlassung, sich mit Verbrechen zu beschäftigen, welche er als nur einzelne Personen angehend betrachtete, und die ihre Bestrafung in dem Kreise derselben fanden wie der Ehebruch. So erklärt es sich, dass wir nur wenige von den in sehr geringer Anzahl in den Capitularien über den Ehebruch sich findenden Bestimmungen auf den Einfluss des weltlichen Elementes in der Gesetzgebung zurückführen können, dass vielmehr die meisten in Inhalt und Form eine unverkennbare Aehnlichkeit mit den uns aus den canonisch-rechtlichen Theile bekannten Sätzen zeigen. Es war ja auch ganz natürlich, dass die Kirche, sobald ihr ein Einfluss auf die weltliche Gesetzgebung eingeräumt wurde, da einzugreifen bestrebt war, wo das weltliche Recht mit ihr im Widerspruch stand; zumal in einer Zeit, wo es ihr durch die Gleichgültigkeit der deutschen Gesetze gegen die Ehedelicte so leicht gemacht wurde.

Dem weltlichen Gesetzgeber sind nun zunächst die Bestimmungen zuzuschreiben, welche die Anordnung der einzelnen Volksrechte über den Ehebruch bestätigen; wir haben sie bereits kennen gelernt. Von den übrigen hierher gehörigen Sätzen können uns allein diejenigen interessiren, welche das Verfahren gegen den Ehebrecher zum

---

1 Clothacharii II. edictum anni 614 c. 24 (Pertz I, p. 15.)

Gegenstand haben, weil sie zu gleicher Zeit die Competenz des weltlichen und geistlichen Gerichtes regeln wollen und im Gegensatz zu geistlichen Anschauungen jener Zeit auch die Berechtigung des weltlichen Richters betonen, den Ehebruch vor sein Forum zu ziehen. Diese Reaction gegen die geistliche Gerichtsbarkeit zeigt sich besonders in einem Capitulare Karls des Grossen. Während sich nämlich in älteren Capitularien, in welchen überhaupt der Einfluss des Clerus stärker erscheint als in denen Karls des Grossen, mehrfach Bestimmungen finden, die sowohl Ehebrecher des geistlichen als des weltlichen Standes vor das geistliche Gericht verweisen,[1] bestimmt Karl der Grosse ausdrücklich in einem Capitulare, welches Instructionen für die missi dominici enthält, dass diese bei ihren Gerichtsreisen neben anderen Verbrechen auch über den Ehebruch, und zwar sowohl wenn der Thäter ein Geistlicher als auch wenn er Laie wäre, richten sollten.[2] Ob der Gesetzgeber absichtlich mit den früheren Gesetzen in Widerspruch treten wollte und die Absicht hatte, der Auffassung der Geistlichkeit seiner Zeit gegenüber den Character des Ehebruches als eines crimen mixti fori zu betonen, lässt sich nicht erweisen, dafür spricht die ausdrückliche Ausdehnung der Competenz des missus auf den Ehebruch auch des Clerikers. Wegen der drastischen Art der Bestrafung ist ein Capitulare Karls, welches er über die disciplina Palatii gab, interessant. Es sollte derjenige, welcher in der Pfalz einen Dieb, Ehebrecher oder eine meretrix aufnahm, schuldig sein, die betreffende Person, wenn man sie bei ihm fand, zur Strafe »in collo suo portare, primum circa palatium, deinde ad cippum, in quem idem malefactor mittendus est«; war der, welcher eine solche Person aufnahm, ein Sclave, so sollte er noch ausserdem auf dem Markte gepeitscht werden.[3]

Was sodann weiter die dem geistlichen Einfluss zuzuschreibenden Sätze der Capitularien angeht, so vereinigen sie sich sämmtlich in dem Bestreben, die Ehe als eine göttliche Einrichtung im Gegensatz zu den germanischen Anschauungen aufzustellen. Sie versuchen den Germanen klar zu machen, dass nicht nur die Ehefrau, sondern in gleicher Weise der Ehemann strafbar sei, wenn sie bei Lebzeiten

1 z. B. Karlomanni capitulare a. 743, c. 3 (Pertz I, p. 18).
2 Capitula missis dominicis data, c. 8 (Pertz I, p. 97).
3 Capitulare de disciplina palatii, c. 3 (Pertz I, p. 158).

ihres Gatten eine zweite Ehe eingingen. Sie sondern scharf den Begriff der Bigamie ab von den Fällen des Ehebruches und sehen in einer zweiten Heirath nicht allein die Verletzung des andern Ehegatten sondern die der göttlichen Eheordnung. Sie wenden sich entweder in gleicher Weise an den Mann und an die Frau, denen sie einschärfen, »ut nec uxor a viro dimissa alium accipiat vivente viro suo, nec vir aliam accipiat vivente uxore«[1], oder allein an den Mann und klären ihn darüber auf, dass er sich durch eine solche Heirath nach Gottes Spruch des Ehebruches schuldig mache.[2]

Ueberhaupt versuchte der Clerus durch solche Bestimmungen, welche eine bindende Kraft nicht besassen, da sie durch Strafdrohungen nicht verstärkt waren, dem Ehemann verständlich zu machen, dass nicht nur seine Frau ihm gegenüber Pflichten der Keuschheit habe, sondern dass ihm die gleichen obliegen; sie verbot ihm deshalb ausdrücklich auch das Halten einer Concubine neben seiner Frau.[3]

Viele Bestimmungen enthalten die Capitularien über die Bestrafung der geistlichen Ehebrecher; sie sind uns bereits von früher her, besonders aus den Bussbüchern bekannt.

## § 23. *Rückblick über die Entwickelung des Ehebruches in den deutschen Volksrechten.*

Die bisher dargestellten Bestimmungen der einzelnen Volksrechte über den Ehebruch zeigen, wie die Ansichten der verschiedenen Stämme über die Ehe und die Rechte des Ehemannes genau übereinstimmen, wie dieselben Erwägungen sich überall gleichmässig wiederfinden und bei der Aufstellung des Begriffes, bei der Abstufung der Strafe des Ehebruches, sowie bei der Regelung des Tödtungsrechtes des Ehemannes dieselben Consequenzen nach sich ziehen.

I. Der Begriff des Ehebruches. Sämmtliche Stammesrechte sind darüber einig, dass nur der mit einer fremden Ehefrau begangene Beischlaf Ehebruch ist; es geht aber weiter aus ihren Aufzeichnungen die Anschauung hervor, dass sie einen jeden

1 z. B. Pippini capitulare a. 744, c. 9 (Pertz I, p. 21).

2 z. B. Hludowici et Hlotarii constitutiones Wormatienses a. 829, c. 20 (Pertz I, p. 345 unten).

3 Hludowici Germaniae regis Conventus Moguntinus a. 851, c. 15 (Pertz I, p. 415).

solchen Beischlaf *lediglich* als Ehebruch ansehen. Während nämlich nach heutiger Terminologie die Fälle, in welchen es sich um einen Eingriff in eine fremde Ehe handelt, gesondert werden, je nachdem als weiteres Moment die vorhergehende Heirath der Ehefrau eines Anderen oder die Anwendung von Gewalt gegen dieselbe hinzukommt, und wir so die Bigamie und die Nothzucht vom Ehebruch unterscheiden und als besondere, eigenartige Delicte behandeln, straft das alte germanische Recht alle diese Handlungen von dem Gesichtspunkte des gleichmässig in ihnen liegenden Eingriffes in die fremde Ehe.

Was zunächst das durch Heirath einer fremden Ehefrau begangene Verbrechen angeht, so zeigt sich, dass den Germanen der Gedanke von der Unverletzlichkeit der Ehe als solcher gänzlich fremd ist, schon genugsam dadurch, dass dem Manne ja keineswegs verboten war, zwei oder mehr rechtmässige Frauen zu haben.[1] Das langobardische Recht war das einzige, welches ein dahingehendes Verbot enthielt, das, wie wir bereits bei der Behandlung jenes Volksrechtes angedeutet haben, als durch christliche Einflüsse veranlasst anzusehen ist. Doch auch dieses Verbot ist, wie wir seiner Zeit zeigen werden, noch nicht aus dem Gedanken hervorgegangen, dass die Institution der Ehe zu schützen sei.

Die Richtigkeit unserer Behauptung, dass auch in dem Verbrechen der Heirath einer fremden Ehefrau vom germanischen Recht allein der Ehebruch gestraft wurde, wird sich am klarsten nachweisen lassen, wenn wir zunächst fixiren, welche Gesichtspunkte die Germanen bei der Bestrafung jenes Verbrechens leitete; wir werden zu dem Resultate kommen, dass im Ehebruch in erster Linie weder die Verletzung des Ehebandes noch die der Sittlichkeit bestraft wurde, sondern vor Allem der Eingriff in die Rechte des Ehemannes, welche ihm seiner Frau gegenüber zustanden. Mochte sich in Wirklichkeit die Stellung der germanischen Ehefrau idealer gestalten, *rechtlich* überwog die Anschauung, dass sie als ein Stück des Vermögens des Ehemannes, wenn auch als das werthvollste[2] zu betrachten sei. Wir wissen, dass der Mann ursprünglich über seine Frau wie über jedes andere Stück seines Eigens verfügen konnte; er hatte sie sich von

---

1 Vgl. Wilda, p. 852.
2 Vgl. Wilda, p. 821.

ihren Eltern oder Vormund gekauft[1], noch in historischer Zeit war es ihm erlaubt, sie wieder zu verkaufen, wenn er in Noth war, oder sie ihm durch unzüchtige Handlungen dazu Anlass gab[2]. Gegen ungerechtfertigte Ausübung dieser Rechte durch den Mann wurde die Frau zwar wohl mit der Zeit geschützt, an jener germanischen Grundanschauung aber wurde nichts geändert.

Neben anderen Rechten, welche dem Mann der Frau gegenüber zustanden, war das vorzüglichste, dass er allein geschlechtlich mit ihr verkehren durfte. Die Frau hatte nur Pflichten ihrem Manne gegenüber, und unter diesen war die erste, demselben echte Nachkommen zu schenken und Mutter aber nur seiner Kinder zu werden. Sie hatte seine Rechte darin zu wahren, dass sie sich willentlich einem Andern nicht hingab, sondern ihrem Manne ausschliesslich gehörte. Aus dieser bevorzugten Stellung des Ehemannes folgte mit Nothwendigkeit die enge Definition des Ehebruches; aus ihr folgte weiter die Beurtheilung des Falles, den wir heute mit Bigamie bezeichnen würden. Einer strafbaren zweiten Heirath konnte sich ebenso wie des Ehebruchs nur eine Ehefrau schuldig machen, wie bei diesem lag in solcher Handlungsweise vor Allem ein widerrechtlicher Eingriff in die Rechte des Ehemannes. Das deutsche Recht kennt ein besonders vom Ehebruch zu scheidendes Verbrechen der Bigamie nicht, es straft eine solche zweite Heirath lediglich als einen qualificirten Fall des Ehebruches.

Diesen Ausführungen entspricht der Inhalt unserer Quellen. Sie bedrohen, wie wir bereits anführten, nie den Mann mit Strafe, der bei Lebzeiten seiner Frau eine zweite nimmt, sondern immer nur die Ehefrau, welche neben ihrem rechtmässigen Gatten einen Andern heirathet, sie strafen demnach eine solche zweite Eheschliessung nur, wenn darin zugleich ein Eingriff in die Rechte eines Ehemannes liegt, wenn durch sie also ein Ehebruch im germanischen Sinne begangen wird. Dass man eine solche Heirath ausschliesslich als gegen den Ehemann gerichtet ansah, beweisen uns die Volksrechte auf das Klarste: bestand diese Strafe in Geld, so war dieses an den Ehemann zu entrichten, er war es, welcher die Todesstrafe nach langobardischem Rechte an dem Schuldigen vollstreckte.

---

1 Richthofen, Zur lex Saxonum p. 288. Vgl. besonders das langobardische Recht, in dem sich die Heirath als Kauf der Frau am Klarsten zeigt.

2 Richthofen l. c., p. 293.

Wir haben vorhin erwähnt, dass das einzige Verbot für den Mann, zwei Frauen zu haben, sich im langobardischen Rechte finde und durch Einwirkung christlicher Anschauungen veranlasst sei. Aber auch dieses Gesetz straft in der Handlungsweise des Schuldigen nicht eine Verletzung der göttlichen Eheordnung, sondern nur einen Eingriff in die Rechte der Ehefrau. Der Einfluss des Christenthums ging noch nicht soweit, dass er dem Gesetzgeber verständlich gemacht hätte, dass ausser den Ehegatten noch die Ehe als solche auf Schutz Anspruch habe. Die gesetzliche Regelung der ehelichen Verhältnisse im Allgemeinen und derjenigen der Unfreien im Besonderen zeigt noch ganz deutlich das Ueberwiegen der germanischen Anschauungen in Grimoalds Gesetzen. Das Christenthum hatte den Gesetzgeber nur darüber aufgeklärt, dass der Frau, wenn auch in geringerem Umfange, ebenfalls Rechte dem Ehemann gegenüber zuständen, in welche dieser durch die Heirath einer Zweiten widerrechtlich eingriffe; demgemäss fällt auch die Strafsumme, welche den Mann trifft, an die Frau, obwohl dieselbe, wenn sie sich von dem Mann scheidet, wieder in das Mundium ihres Vaters zurückkehrt.

Für die Richtigkeit der zweiten Behauptung, dass auch die Nothzüchtigung einer Ehefrau vom germanischen Rechte unter die Fälle des Ehebruches gestellt werde, können wir, da sich in den Volksrechten nur einmal der Fall erwähnt findet, den Beweis aus den Quellen selbst nicht führen; wir können zunächst nur wieder auf die Stellung der Frau als eines Theiles des ehemännlichen Vermögens verweisen. Wer eine Ehefrau vergewaltigte, griff wie Jeder, der ein anderes Verbrechen an der Ehefrau beging, in die Rechte des Ehemannes ein, an den ja auch die Strafsumme fiel. Es spricht aber weiter für uns die Gleichheit der Strafe, welche das alamannische Recht für den Ehebruch und die Nöthigung einer fremden Frau zum Beischlafe androht, und endlich auch noch die folgende Erörterung.

Sind nämlich unsere bisher ausgesprochenen Behauptungen zutreffend, so müssen wir die Consequenzen derselben da, wo verschiedene Fälle des Ehebruches von einem und demselben Gesetz nebeneinander behandelt werden, zunächst darin sehen, dass sich die Strafe je nach der Schwere des Eingriffes in die Rechte des Ehemannes abstuft. Es müsste der Fall des Ehebruches, welcher durch einen einmaligen Beischlaf, sei es mit oder ohne Anwendung von Gewalt, begangen wurde, eine geringere Strafe nach sich ziehen als

der, welcher in der Heirath einer fremden Ehefrau lag. Während nämlich im ersten Falle die Ehefrau der Gewalt ihres Mannes garnicht entzogen wird, der Ehebrecher vielmehr durch den Beischlaf in die Rechte desselben nur zeitweilig, nicht dauernd eingreift, stellt sich der durch die Heirath begangene Ehebruch als eine gänzliche, auf die Dauer berechnete Entziehung der Frau aus dem Besitze des Mannes dar. Jedoch nur in einem einzigen Volksrecht sind wir in der Lage, die Richtigkeit unserer Ansicht prüfen zu können; von den zwei Gesetzen, welche sowohl den einfachen oder gewaltsamen als auch den durch Heirath begangenen Ehebruch behandeln, kommt nur das alamannische Recht in Frage, denn das langobardische bestraft schon den einfachen Ehebruch mit dem Tode, eine Steigerung der Strafe war in Folge dessen in dem qualificirten Fall nicht möglich. Die lex Alamannorum dagegen bestätigt unsere Meinung auf das Schlagendste. Während Derjenige, welcher eine fremde Ehefrau heirathet, 400 solidi als Strafe zu zahlen hat, ist auf den durch Nothzucht verübten Ehebruch eine Strafe von nur 80 solidi gesetzt. Die ganze in Frage kommende Stelle[1] spricht aber weiter dafür, dass die Unterscheidung zwischen dem nur zeitigen und dem dauernden Eingriff in die Rechte des Ehemannes die für die Abmessung der Strafe massgebende war. Die lex Alamannorum hat zunächst den Fall im Auge, dass eine Ehefrau dem Besitze des Mannes entzogen ist; sie unterscheidet dann aber, ob die Geraubte ihrem Gatten auf sein Fordern zurückgegeben wurde, oder ob der Räuber sich dessen weigerte und die Frau für sich behielt. Die Strafe der beiden Fälle zeigt genau dieselbe Abstufung, wie wir sie eben sahen: der nicht dauernde Eingriff wird wieder mit 80 solidi, der dauernde mit 400 solidi gebüsst.

Die übrigen Volksrechte machen uns durch ihre Dürftigkeit die weitere Prüfung der Frage unmöglich; es muss uns genügen, dass sie keine Bestimmungen enthalten, welche gegen unsere Ansicht sprechen, die ja auch nur die Consequenz aus der rein germanischen Anschauung über die Ehe zieht.

II. Die Höhe der Strafe. Was sodann weiter die auf den Ehebruch gesetzten Strafen angeht, so sahen wir, dass die einzelnen Volksrechte von einander abwichen, indem die einen den Ehebrecher

1 Lex Alamannorum c. 51 u. 58 (Pertz III, 61 u. 64).

mit dem Tode bedrohten, die anderen ihm die Zahlung einer Geldsumme an den Verletzten aufgaben. Auch die Höhe der Geldstrafe war verschieden; das einzige Merkmal, welches den betreffenden Strafbestimmungen gemeinsam ist, besteht in dem Zusammenhange der Strafsumme mit der Höhe des Wergeldes, beide sind einander gleich. Diese Uebereinstimmung zeigt sich am deutlichsten im bayrischen Volksrecht[1], welches ausdrücklich sagt, dass der Ehebrecher als Strafe den Betrag des Wergeldes entrichten solle, und in der lex Salica, in welcher der Ehebruch und die Tödtung eines freien Mannes neben einander behandelt werden[2]. Wenn sich in der lex Bajuwariorum die merkwürdige Bestimmung fand, dass das Wergeld der Frau, nicht, wie man hätte annehmen sollen, das des männlichen Ehebrechers gezahlt werden sollte, so machte diese Abweichung keinen Unterschied, da das Wergeld des freien Mannes gleich dem der freien Frau war; beide betrugen 160 solidi[3]. Dieselbe Uebereinstimmung der Strafe mit dem Wergeld ist, ohne dass das Gesetz darauf hinweist, auch da durchgeführt, wo es sich um den Ehebruch der Freigelassenen und Sclaven handelt, die Strafsätze von 40 und 20 solidi entsprechen dem Wergeld der beiden Personenklassen[4]. Wie in der lex Salica zeigt sich in der lex Ribuaria dieser Zusammenhang, die Strafe des Ehebrechers und das Wergeld eines Franken beträgt 200 solidi.

Wir haben bei Behandlung der einzelnen Volksrechte mehrfach empfunden, wie dürftig ihre Bestimmungen über den Ehebruch waren. Die Fälle, welche das germanische Recht strafte, waren nicht aus einem Gesetze zu construiren, sondern es mussten sämmtliche zu Hülfe genommen werden. Diese Lückenhaftigkeit der Bestimmungen wurde von uns daraus erklärt, dass man den Ehebruch als ein Verbrechen betrachtete, welches seine Wirkung allein gegen den Ehemann äusserte und daher diesem zu richten überlassen wurde. Eine weitere Erscheinung in den Volksrechten stimmt damit überein. Wir sahen, dass die meisten leges, auch wenn sie Bestimmungen gegen den Ehebruch enthielten, keine Strafe für die schuldige Ehefrau

---

1 Vgl. lex Baj. tit. VIII (Pertz III, p. 298).

2 Ausgabe von Behrend, tit. XV. Diese Nebeneinanderstellung steht jedoch nach Behrend nur in einer Handschrift der lex Salica.

3 lex Baj. tit. IV, 29 (Pertz III, p. 294).

4 lex Baj. tit. V, 9 und VI, 12 (Pertz III, p. 296 und 297).

festsetzten. In denjenigen Volksrechten, welche wie das der Allemannen und die der Franken nur diejenigen Fälle des Ehebruches besprachen, die mit Anwendung von Gewalt gegen die Ehefrau begangen wurden, konnte dieses Schweigen über die Strafe der Letzteren den Grund haben, dass man sie, da sie gezwungen war, nicht für schuldig ansah. Diese Erklärung der Lücken war unmöglich, wenn ein Recht den mit Genehmigung der Ehefrau begangenen Ehebruch behandelte. Zunächst finden wir, dass das edictum Rothari allein für den männlichen Verbrecher die Todesstrafe ausspricht, während es die Ehebrecherin nicht erwähnt; erst später wurde diese Lücke von Liutprand ausgefüllt. Dasselbe Schweigen über die Strafe der Ehebrecherin begegnet uns im bayrischen Volksrechte. Dass die Ergänzung der Volksrechte in dieser Beziehung zu Gunsten der häuslichen Strafrechtes zutreffend war, haben wir bei Behandlung der Gesetze der Sachsen und Friesen bereits gesehen.

III. Die Einwirkung der Kirche. Auch die Kirche griff gern da ein, wo die Volksrechte es ihr durch ihr Schweigen ermöglichten. Die Unzahl von Bestimmungen, welche wir in den Bussbüchern, z. B. der fränkischen Gruppe im Gegensatz zu der Unvollständigkeit der fränkischen Volksrechte fanden, zeigen deutlich, wie sich kirchliches und weltliches Recht in jener Zeit ergänzten[1].

Auch in den fränkischen Capitularien zeigte sich uns das Bestreben der Kirche, den Germanen die christlichen Grundsätze über die Ehe verständlich zu machen und sie zu belehren, dass der Mann seiner Frau gegenüber die gleichen Pflichten habe, deren Erfüllung er von ihr verlange.

Wie nun im Einzelnen die Einwirkung der christlichen Lehren auf das germanische Recht vor sich gegangen ist, lässt sich wegen der Lücken, welche unsere Rechtsquellen zeigen, nicht genau verfolgen, wir können nur in Betreff der allmählichen Gleichstellnng von Mann und Frau vermuthen, dass das Vordringen des Christenthums dieselben Perioden durchlaufen hat, deren Spuren wir in den Bussbüchern verzeichnet fanden, und es wird diese Annahme um so

1 Am Klarsten zeigt sich jene Ausfüllung von Lücken vielleicht, wenn man die Bestimmungen, welche die Bussbücher über die Fälle der widernatürlichen Unzucht enthalten, mit dem gänzlichen Schweigen der Volksrechte über sie vergleicht. Dass solche Fälle den Germanen bekannt waren, vgl. Wilda, p. 858.

weniger gewagt sein, als uns ja das einzige Stammesrecht, dessen Entwickelung wir auch in dieser Richtung verfolgen konnten, die leges Langobardorum, genau dieselben Uebergangsformen von der rein germanischen Anschauung zu der beide Ehegatten einander gleichstellenden des canonischen Rechtes aufweist, welche wir in den Pönitentialien gefunden haben.

III. Das Tödtungsrecht des Ehemannes. Es ist eine interessante Erscheinung, dass uns im deutschen Rechte die Reaction des verletzten Ehemannes gegen die Ehebrecher in Formen entgegentritt, welche mit denen, die das römische Recht aufwies, in vielen Punkten eine nahe Verwandtschaft zeigen. Hier wie dort sehen wir den Mann als obersten Richter über die Ehebrecherin, er begegnet uns als Vollstrecker der gesetzlichen Strafe über die Schuldigen, er hat endlich, wenn er sie auf der That ertappte, das Tödtungsrecht gegen dieselben. Letzteres allein wird von den Volksrechten genauer behandelt, jedoch haben sie es weder, was seinen Umfang noch was seine Voraussetzungen angeht, scharf abgegrenzt. Es entstehen bei der Entscheidung vieler Fragen in Bezug auf dasselbe Zweifel, welche sich nur theilweise beilegen lassen; in vielen Punkten ist eine sichere Entscheidung überhaupt nicht möglich, wir können nur Vermuthungen aufstellen, ohne dass wir im Stande sind, den stricten Beweis für sie zu führen.

Wenn wir uns zunächst fragen, wann die Tödtung des Ehebrechers als erlaubt angesehen wurde, so finden wir, dass die meisten Volksrechte bei der Behandlung des Tödtungsrechtes den Fall im Auge haben, dass der Ehemann den auf frischer That ertappten Ehebrecher erschlägt. So sprach die lex Bajuwariorum von der Tödtung des Ehebrechers, »si repertus fuerit«, ähnlich behandelte das langobardische Recht dieselbe, indem es von dem Ehemann redete, der Jemand »fornicantem cum muliere« erschlug, und in gleicher Weise handelte es sich in der lex Ribuaria um die Tödtung des »super uxorem« Ergriffenen. Die lex Frisionum nannte dagegen unter denen, die sie busslos zu erschlagen gestattete, den adulter ganz allgemein, ohne dessen Ergreifung auf handhafter That zu erwähnen.

Wir können trotz dieser nicht übereinstimmenden Ausdrucksweise der Quellen, und obwohl sich in keinem Volksrechte eine Bestimmung gegen denjenigen findet, welcher einen nicht auf der That

ergriffenen Ehebrecher erschlug, wohl annehmen, dass das germanische Recht solche Tödtungen nicht als erlaubt angesehen hat; die uns bekannte Stelle der lex Ribuaria kann man jedoch als Argument dafür, dass nur die Racheübung am ertappten Ehebrecher straflos gewesen sei, wie wir noch sehen werden, nicht herbeiziehen. Es sprechen aber andere Erwägungen für unsere Ansicht; zunächst zeigt uns ein Blick auf die in manchen Punkten ähnlich behandelten, ebenfalls straflosen Tödtungen des Diebes, dass die Volksrechte immer den Fall der handhaften That im Auge haben, und weiter wäre ja eine Tödtung des nicht auf der That Ergriffenen meist wohl mit einer Störung des öffentlichen Friedens verbunden gewesen, welche nicht eintrat, wenn der Verbrecher »super uxorem« oder »in lecto« erschlagen wurde.

Setzen wir voraus, dass die Tödtung nur unter dieser Voraussetzung als erlaubt angesehen wurde, so fragt es sich weiter, ob die Ergriffenen auch sofort, »in ipsa turpitudine«, wie das römische Recht es verlangte, erschlagen werden mussten, oder ob dieses Erforderniss nicht vorlag. Es liegt in der Natur der Sache, dass der Ehemann den Schuldigen meist in der ersten zornigen Aufwallung über den Eingriff in seine Rechte getödtet haben wird, und so hat auch die lex Bajuwariorum besonders diesen Fall im Auge, indem sie von dem »in lecto interfectus« spricht. Es spricht weiter dafür die Anschauung des deutschen Rechtes, nach welcher die tödtliche Rache die des erzürnten Mannes ist, und der eine kaltblütige und grausame Wiedervergeltung eines Uebels fremd war[1]; mit dieser Auffassung steht auch die Bestimmung der lex Bajuwariorum im Einklang[2], aber wieder fehlt uns mit jeder Strafdrohung für das Ueberschreiten des Racherechts die Möglichkeit, die Frage zu entscheiden, ob eine einheitliche, wenn auch nur gewohnheitsrechtliche Uebung in dieser Hinsicht unter den Germanen bestanden habe, um so mehr, als wir in nordischen Rechtsaufzeichnungen sehen, dass die Tödtung des Ehebrechers nicht nur sofort bei seiner Ergreifung, sondern auch noch in einem bestimmten Zeitraum, so z. B. bis zum nächsten Allthing[3], gestattet wurde.

---

1 Vgl. Wilda l. c., p. 188.
2 Vgl. Wilda, p. 158.
3 Wilda, p. 161, citirt die betr. Stelle der Graugans.

Was die auf die Tödtung des Ehebrechers bezügliche Stelle der lex Ribuaria angeht, so kann auch sie zur Entscheidung dieser Frage nicht herangezogen werden. Selbst angenommen aber, sie sei für die Beurtheilung einer der beiden eben besprochenen Punkte von Bedeutung, so würde man doch von ihr, da sie ganz vereinzelt unter den anderen einschlägigen Bestimmungen dasteht, keinen Schluss auf andere Rechte ziehen dürfen. Die betreffende Stelle bezweckt nun keineswegs, das Tödtungsrecht des Ehemannes dem Ehebrecher gegenüber zu regeln. Es geht dieses schon daraus hervor, dass, während die übrigen Volksrechte die Tödtungen des Ehebrechers und Diebes von einander getrennt und eine jede für sich behandeln, von der lex Ribuaria sämmtliche Fälle der Tödtungen solcher Personen, welche auf irgend einem strafbaren Eingriff in Vermögensrechte oder Familienrechte des Hausvaters betroffen werden, zusammen besprochen werden, obwohl das deutsche Recht keineswegs alle einander gleich behandelt. Man kann sich bei der Betrachtung jener Stelle des Eindrucks nicht erwehren, als habe der Gesetzgeber bei ihrer Abfassung ein bestimmtes Verbrechen, nämlich den Diebstahl, im Auge gehabt und sie nur nachträglich durch Hinzufügung der andern Delicte auch auf diese ausgedehnt[1]. Dafür spricht besonders der Platz, welchen jene Stelle im Gesetz inne hat — die Titel, welche ihr voranstehen und ihr folgen, behandeln sämmtlich die Verbrechen gegen fremdes Eigenthum — und weiter, dass sie von der Fesselung des Schuldigen handelt, von der nie beim Ehebrecher, öfter aber beim ertappten Diebe in den Volksrechten die Rede ist, dessen Tödtung in ganz ähnlicher Weise gestattet wird wie hier, wenn er sich der Fesselung widersetzt[2]. Der Zweck jener Stelle ist nun allerdings, die Tödtungen der ergriffenen Schuldigen zu Gunsten der Gerichte möglichst zu beschränken, und in dieser allgemeinen Erwägung hat der Gesetzgeber alle diejenigen Delicte

---

1 Es scheint dem Satzbau der lex Rib. tit. LXXVII nach, als habe sie ursprünglich auf den ertappten Dieb bezüglich gelautet: »Si quis hominem super res suas comprehenderit et eum ligare voluerit . . . et non praevaluerit ligare« und es seien danach erst die auf die Sittlichkeitsverbrechen bezüglichen Worte »aut super uxorem aut super filiam« und die allgemeine Clausel »vel his similibus« hinzugefügt worden.

2 Vgl. z. B. edict. Rothari c. 32 u. 33.

neben einander behandelt, bei welchen überhaupt eine Tödtung des Ergriffenen nach germanischer Anschauung erlaubt war. Dagegen wollte er die Straflosigkeit bei ihnen nicht an die Erfüllung der Bedingung knüpfen, dass der Verletzte zuerst versuchte, den Verbrecher zu binden.

Es wird zunächst und hauptsächlich wohl, indem das Gesetz die leichteren Delicte, wie den Diebstahl, im Auge hat, dem Verletzten nahe gelegt, von seinem Tödtungsrechte nicht sogleich Gebrauch zu machen, sondern zu versuchen, den Schuldigen zu fesseln und ihn so vor Gericht zu bringen. Ob dem Kläger in diesem Falle Vortheile in Betreff der Durchführung des Prozesses zugesprochen wurden, und welcher Art dieselben waren, sagt das Gesetz nicht; wir können aber, wenn wir das spätere Gerichtsverfahren bei Vorführung des gefesselten, auf der That ertappten Schuldigen betrachten, wohl annehmen, dass der Kläger dann vielleicht als näher zum Beweise angesehen wurde; was, wie später bei der schlichten Klage, nicht der Fall war, wenn er gegen den auf freiem Fusse befindlichen Angeklagten vorging. Stellen wir uns nun den vom Gesetz behandelten Fall vor: der Ehemann trifft den Dieb oder den Ehebrecher auf der That und weil er weiss, dass, wenn er ihn vor Gericht bringt, derselbe sofort verurtheilt wird, macht er von seinem Tödtungsrechte keinen Gebrauch, sondern versucht ihn zu binden, vielleicht, weil ihm die Busse, welche er dann zu beanspruchen hatte, werthvoller als die Ausübung der Rache war. Beim Binden reisst sich der Ergriffene los und widersetzt sich; da er der Stärkere ist und zu entspringen droht, schlägt ihn der Ehemann nieder. Das Gesetz spricht in erster Linie nicht von der Tödtung des Diebes oder Ehebrechers, es schiebt vielmehr das Verbrechen, bei welchem die Ergreifung des Schuldigen erfolgte, in den Hintergrund und fasst den Widerstand gegen die rechtmässige Fesselung als die That auf, wegen der die straflose Tödtung des Verbrechers gestattet sein soll[1]. Aus dieser Erwägung erklärt sich sowohl die Nebeneinanderstellung der verschiedenen Verbrechen und die allgemeine, auch auf andere als die genannten Delicte ausdehnbare Fassung der Stelle.

Fragen wir uns nun endlich noch, ob analog den Bestimmungen

1 Abegg, Abhandlungen, p. 267, fasst die Tödtung als eine Art Nothwehr gegen den Widerstand des Schuldigen auf.

des römischen Rechtes die Ausübung der Rache an die Tödtung beider Schuldigen geknüpft war, oder ob sie vom Stande der Ehebrecher abhängig gemacht wurde, so ergiebt sich, dass Bedingungen dieser Art dem germanischen Recht fremd sind. Wenn einige Volksrechte bei der Behandlung jenes Racherechts von der Tödtung beider Schuldigen sprechen, wie das bayrische und das langobardische Volksrecht, so können wir daraus, noch dazu da keines der Gesetze für den Fall, dass nur einer der Ehebrecher erschlagen wurde, eine Strafdrohung enthält, nicht schliessen, dass die Tödtung beider Schuldigen eine Bedingung für die Straflosigkeit, sondern nur dass sie der in der Regel vorkommende Fall gewesen ist. Erst im XIII. und XIV. Jahrhundert finden wir die römischrechtlichen Vorbildern nachgebildete Bestimmung, welche den mit Strafe bedroht, welcher nur einen der im Ehebruch Ergriffenen erschlägt.

IV. Das westgothische, ostgothische und burgundische Recht. Nachdem wir die deutschrechtlichen Anschauungen über den Ehebruch kennen gelernt haben, können wir jetzt rechtfertigen, warum eine Anzahl von Rechtsaufzeichnungen deutscher Stämme von unserer Darstellung ausgeschlossen wurde.

Der Grund dieses Verfahrens ist bereits früher angedeutet worden; er lag in der Durchsetzung jener Rechte mit fremdrechtlichen Anschauungen. Es ist ja auch ganz erklärlich, dass diejenigen Stämme, welche entweder Nachbarn der Römer geworden waren und mit diesen viel in Berührung kamen, oder in deren Gebiet eine verhältnissmässig grosse Anzahl jener Fremden wohnte, in dem steten Verkehr mit diesen schliesslich auch deren Rechtsanschauungen wenigstens theilweis adoptirten. Das Eindringen des römischen Rechtes geschah naturgemäss am leichtesten da, wo das deutsche Recht jenem ähnliche Einrichtungen und Anschauungen besass. Dass beide gerade in der Behandlung des Ehebruchs sich in vielen Punkten trafen, ist bereits erörtert: wir sahen, dass nicht nur der Begriff des Verbrechens in ihnen der gleiche war, sondern dass auch die Reaction des Ehemannes gegen die Schuldigen ähnliche Formen aufwies. Aber gerade bei dieser Aehnlichkeit in vielen Punkten war es nöthig, die nicht rein deutschen Volksrechte unserer Darstellung fern zu halten, denn neben den beiden Rechten gemeinsamen Anschauungen finden sich auch bedeutende Abweichungen. Wir würden uns durch das Hereinziehen jener Rechte das Bild, welches die oben

behandelten leges über die deutschrechtliche Lehre vom Ehebruch gegeben haben, durch eine Anzahl fremdartiger Züge entstellt haben. Eine kurze Vergleichung der ausgeschiedenen Volksrechte mit jenen rein deutschen wird das Fremdartige der Sätze vom Ehebruche in den ersteren erkennen lassen.

Was zunächst das westgothische Recht angeht, so unterscheidet sich dasselbe schon vor allen Dingen dadurch von germanischen Anschauungen, dass die Ehefrau ein Recht darauf hat, dass keine andere Frau sich mit ihrem Manne einlässt. Wird auch der Ehemann, welcher sich mit einer Frau vergeht, desshalb noch nicht als strafbar angesehen, so wird doch der Ehefrau das Recht zugesprochen, diejenige, welche ihr auf diese Weise den ausschliesslichen Besitz des Mannes beeinträchtigt hatte, zu bestrafen; die Schuldige wird der Verletzten verknechtet[1]. Dem deutschen Rechte war, wie wir bereits mehrfach gesehen haben, der Gedanke, dass durch Unkeuschheit des Mannes in Rechte der Frau eingegriffen werde, ein fremder, der später, als die christlichen Lehren die ursprünglichen deutsch-heidnischen verdrängt hatten, zuerst in das langobardische Recht Aufnahme fand. Ebenso sind die Regelung der Anklage der Ehebrecher, die Folterung ihrer Sklaven sowie die Abgrenzung des ehemännlichen Tödtungsrechtes nach Umfang und Vorauzsetzung im Wesentlichen dieselben, welche wir bereits aus dem römischen Rechte kennen[2].

Die gleichen Gründe veranlassten die Ausschliessung des ostgothischen Rechtes. In seinen Bestimmungen über den Ehebruch ist kein einziger Bestandtheil deutschen Ursprunges zu finden. Wir sehen dort nicht nur die römischrechtliche Unterscheidung zwischen stuprum und adulterium streng durchgeführt, es begegnet uns auch sowohl das Anklagerecht der nächsten Verwandten der Ehebrecherin als auch die Oeffentlichkeit der Bestrafung der Schuldigen in denselben Formen, welche uns aus dem späteren römischen Rechte bekannt sind. Endlich tragen ganze Sätze, nicht nur was ihren Inhalt, son-

---

1 Rosenthal, p. 65, behauptet, das westgothische Recht habe den canonischrechtlichen Begriff des Ehebruches aufgenommen. Dass diese Ansicht nicht zutreffend ist, geht daraus hervor, dass der Ehemann für die Verletzung der ehelichen Treue nicht als strafbar angesehen wurde.

2 Vgl. lex Wisigothorum, lib. III, tit. IV (Walter I, p. 477 ff.); lib. VI, tit. V, 4 (Walter, p. 539). Vgl. auch Dahn, westgothische Studien, p. 297 über den Character der lex Wisigothorum, und p. 299 über ihr Verhältniss zu den übrigen germanischen Stammesrechten.

dern auch was ihren Wortlaut angeht, die Spuren ihres römischen Ursprunges [1] deutlich an sich.

An dritter Stelle handelte es sich um die Uebergehung des burgundischen Volksrechtes. Die einzige Bestimmung, welche es speziell über den Ehebruch enthielt, bezog sich auf das Tödtungsrecht des Ehemannes; er sollte die Schuldigen, wenn er sie ertappte, erschlagen dürfen, aber nur unter der ausdrücklich hinzugefügten Bedingung, dass er sie beide zusammen erschlug [2].

V. Verhältniss des Treubruchs der Verlobten zum Ehebruch. Zum Schluss muss noch ein Punkt kurz erwähnt werden, obwohl seine Erledigung streng genommen nicht in eine Darstellung der Lehre vom Ehebruch gehört; es handelt sich um das Verhältniss des Bruches des Verlöbnisses zum Ehebruch. Ob die Verlobung vom germanischen Recht bereits als Ehe angesehen wurde, und ob demgemäss in einem Treubruch des Verlobten ein Ehebruch zu sehen ist, darüber ist viel gestritten. Friedberg hat die Meinung vertreten, dass wir es mit zwei ganz verschiedenen Verbrechen zu thun haben, ihm ist Rosenthal gefolgt, Sohm [3] hat die entgegengesetzte Ansicht vertheidigt.

Es können für uns nur diejenigen Volksrechte in Frage kommen, welche die treubrüchige Verlobte und ihren Mitschuldigen mit der gleichen Strafe belegen, wie die Ehebrecher. Dieses thun das westgothische, burgundische und langobardische Recht. Bei den übrigen Volksrechten ist der Beweis, dass sie den Bruch des Verlöbnisses nicht wie den Ehebruch strafen, bereits dadurch geführt, dass eine Vergleichung der Bestrafung der beiden Verbrechen deren gänzlich verschiedene Behandlung ergeben hat. Von den drei Volksrechten, für welche die Frage zweifelhaft sein könnte, sind nun zunächst wieder das westgothische und burgundische auszuscheiden und zwar aus denselben Gründen, welche vorhin bei ihrer Betrachtung angeführt wurden. Es wäre gewagt, wollten wir durch diese leges, denen bei der Regelung des Familienrechtes das römische Vorbild vorgeschwebt hat, eine deutschrechtliche Anschauung zu beweisen suchen.

---

1 Edictum Theoderici, c. 37—39; Walter I, p. 400.

2 Lex Burgundionum, tit. LXVIII; über das Strafverfahren gegen die des Ehebruches oder anderer schwerer Verbrechen schuldige Frau, vgl. l. c., tit. XXXIV (Pertz III, pp. 561 und 546).

3 Vgl. die über Verlobung und Trauung handelnden Schriften Friedbergs und Sohms; über sie Rosenthal p. 69.

Demnach bleibt also nur noch in Bezug auf das langobardische Recht unsere Frage zu prüfen. Rosenthal[1] behauptet dasselbe strafe den Ehebruch und den Verlöbnissbruch in gleicher Weise mit dem Tode. Soweit die einfachen Fälle beider Verbrechen in Frage kommen, mag diese Behauptung richtig sein, obwohl der Grund, welchen er für sie anführt, nicht zwingend ist. Er ist der Meinung, dass König Rothari, wenn er sich bei der Besprechung des Verlöbnissbruches im cap. 179 auf die »poena adulterii« beziehe, damit nur cap. 211 bis 213 des Edictes im Auge haben könne, wo es sich um den Ehebruch handle, nicht aber cap. 189, welches die einfache Fornication behandelt, weil dort das Wort »adulterium« garnicht gebraucht werde. Solche allein auf dem Sprachgebrauch basirenden Schlüsse sind jedoch für das langobardische, wie für die übrigen deutschen Rechte sehr unzuverlässig; Rosenthal erkennt selbst an, dass die Worte »adulterium«, »fornicatio« u. s. w. vom langobardischen Recht meist nicht im technischen Sinne gebraucht werden. Das langobardische Recht selbst zeigt dieses auf das Deutlichste. Liutprand bezieht sich nämlich im cap. 104 in gleicher Weise auf ein »edictum de adulterio« und hat dabei Rothari cap. 194 im Auge, wo sich ebenfalls das Wort »adulterium« gar nicht angewendet findet, sondern von einfachen Fornicationsfällen die Rede ist. Mit dem Argument Rosenthals lässt sich demgemäss die Streitfrage nicht entscheiden. Die Lösung des Zweifels ergiebt sich aber aus anderen Erwägungen ganz leicht und sicher. Es ist oben die Ansicht vertreten worden, dass unter anderen auch der Fall, welchen wir heute unter dem Begriff der Bigamie subsumiren würden, nach germanischem Rechte lediglich ein wenn auch qualificirter Fall des Ehebruchs sei. Bei der Frage, ob der Ehebruch und Verlöbnissbruch vom Langobardenrecht einander gleich behandelt werden, müssen wir auch das Verhältniss der Strafen ins Auge fassen, welche für die Heirath einer fremden Ehefrau und die einer fremden Braut angedroht sind. Die Strafe der Schuldigen ist nun keineswegs in beiden Fällen die gleiche, und wir werden desshalb für das langobardische Recht constatiren müssen, dass es den Ehebruch und Verlöbnissbruch als zwei gänzlich verschiedene Verbrechen angesehen und bestraft hat. Das erwähnte Recht ist aber viel zu klar und consequent, als dass wir glauben

---

1 Rosenthal, p. 69.

dürften, es habe, die Gleichartigkeit von Ehe und Verlöbniss vorausgesetzt, denjenigen, der eine fremde Ehefrau heirathete, mit dem Tode bestraft[1], denjenigen aber, welcher eine fremde Braut heirathete, allein zur Zahlung einer Geldsumme nicht etwa an den Bräutigam, sondern an die Eltern der Braut verurtheilt, und den Verlobten damit abgefunden, dass es dem Verbrecher befahl, jenem den doppelten Betrag der meta, welche er für die Braut bezahlt hatte, wieder zurückzuerstatten[2].

1 Ed. Rothari, c. 211 (Pertz IV, p. 51).
2 Ed. Rothari, c. 190 (Pertz IV, p. 45, 46).

B.

# Die Rechtsbücher und Stadtrechte seit Anfang des XIII. Jahrhunderts.

## §. 24. *Die Rechtsbücher im Allgemeinen ihr Verhältniss zu den Stadtrechten.*

Die Namen der beiden bekanntesten Rechtsbücher des XIII. Jahrhunderts geben uns die naturgemässe Eintheilung der folgenden Darstellung. Während sich Mittel- und Norddeutschland unter der Herrschaft des Sachsenspiegels und der von ihm beeinflussten Literatur und Rechtsquellen zusammenfand, stand der Süden Deutschlands unter dem Schwabenspiegel und den unter seiner Einwirkung entstandenen Rechtsbüchern. Obwohl sie beide lediglich Privatarbeiten ohne gesetzliche Kraft waren, hatten sie die Praxis jener Zeit schnell für sich gewonnen, denn diese klammerte sich, da anderweitige Rechtsaufzeichnungen von allgemeiner Gültigkeit nicht vorlagen, naturgemäss an diese ersten nach langer Zeit des Schweigens entstandenen Codificationen an.

Der ausschliesslichen Geltung der Rechtsbücher stellte sich jedoch ein Umstand ganz besonders hindernd in den Weg, nämlich das Aufblühen der Städte mit ihrer Gesetzgebung. Nur einige wenige von ihnen haben die Sätze des sächsischen oder schwäbischen Landrechtes so vollständig aufgenommen, dass man ihre Rechte als zur Familie des einen oder andern gehörig bezeichnen könnte, meistentheils weichen sie mehr oder weniger von ihnen ab. Bei der unendlichen Menge der städtischen Rechtsaufzeichnungen war das Gebiet, welches der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel vorzugsweise beherrschen konnten, das Land im Gegensatz zur Stadt.

Das Verhältniss der Landrechte und der Stadtrechte zu dem in Deutschland nach dem Untergange der Volksrechte geübten jus non scriptum war ein durchaus verschiedenes; während die ersteren kein

neues Recht schaffen, sondern allein das Gewohnheitsrecht ihres Stammes aufzeichnen wollten, folgten die Städte bei ihrer Gesetzgebung ganz anderen Anschauungen. Von den ländlichen Verhältnissen streng abgeschieden entwickelte sich in ihnen ein ganz anderes Rechtsleben als auf dem Lande. Handel und Verkehr blühten rasch auf und durch diese, sowie durch das enge Zusammenleben einer grösseren Anzahl Menschen in einem abgeschlossenen Weichbilde entstanden eine Menge neuer dem Landvolke fremder Interessen, welche sämmtlich rechtlichen Schutz verlangten, den ihnen jedoch das alte in Deutschland gültige Recht nicht bot.

Schon aus diesen Thatsachen erklärt es sich, dass die Stadtrechte jener Zeit ein gänzlich anderes Aussehen zeigen als die Landrechte; wir sehen in ihnen neue Delictsbegriffe entwickelt, welche sich auf Handel und Gewerbe beziehen, andere, welche wie Hausfriedensbruch, Nothzucht u. s. w. dem Stadtfrieden besonders gefährlich sein mussten, mit schwererer Strafe bedroht, als auf dem Lande, andere endlich, unter ihnen besonders den Ehebruch, meist garnicht erwähnt. Dieses Schweigen der meisten Stadtrechte über dieses Verbrechen bewirkt, dass sie für uns, mögen auch in ihnen die Wurzeln für manche späterhin bedeutend entwickelte Lehre liegen, nur von sehr geringem Interesse sind.

## §. 25. *Der Sachsenspiegel und die ihm verwandten sächsischen Rechtsquellen.*

Ein einziger, kurzer Satz ist es, welchen der Sachsenspiegel über den Ehebruch enthält, indem er im Art. 13 des zweiten Buches bestimmt: die in overhure begrepen werdet, den sal man dat hovet afslan. Diese erste Strafsatzung, welche wir nach der langen Zeit, die zwischen den germanischen Volksrechten und den Rechtsbüchern des Mittelalters liegt, finden, lässt in ihrer Dürftigkeit vielen Zweifeln Raum. Wir erfahren vor Allem nicht, was denn im XIII. Jahrhundert als Ehebruch angesehen wurde; erst die älteste Glosse zum Sachsenspiegel, welche in der ersten Hälfte des XIV. Jahrhunderts von Johann von Buch geschrieben wurde, giebt uns die bisher vermisste Definition des Verbrechens, indem sie als Ehebrecher diejenigen bezeichnet, »de sick by eeliken vrouwen leggen [1]«. Dass diese Definition

1 Ausgabe des Sachsenspiegels, Augsburg 1516, zu Buch II, Art. 13 (das citirte Exemplar befindet sich in der Kgl. Universitätsbibliothek zu Göttingen).

des Ehebruches, welche noch die uns aus den Volksrechten bekannte, einseitige des alten germanischen Rechtes ist, auch für die Rechtsprechung zur Zeit Buchs massgebend gewesen ist, dass also der Einfluss des geistlichen Rechtes die germanischen Anschauungen noch nicht hatte verdrängen können, dürfen wir wohl um so eher annehmen, als ja der Glossator selbst mit der Praxis seiner Zeit als Richter [1] auf das Genaueste vertraut sein musste.

Der zweite Punkt, über welchen uns der Sachsenspiegel keine Auskunft giebt, ist der, ob das Tödtungsrecht, dessen Bestehen die Volksrechte bezeugten, in Uebung war oder nicht; wir werden die Antwort auf diese Frage in anderen späteren Rechtsbüchern finden.

Die kurze Bestimmung des sächsischen Landesrechtes ist wörtlich in den Deutschenspiegel [2] übergegangen, ohne dass dieser irgend eine Erklärung oder Ergänzung derselben hinzufügte [3]. Von den Bearbeitungen des sächsischen Landrechts bespricht der Richtsteig Landrechts den Ehebruch nicht [4], in gleicher Weise schweigt das sächsische Weichbild über denselben [5].

Interessante Bestimmungen, welche zugleich die Lücke des Sachsenspiegels in Bezug auf das ehemännliche Tödtungsrecht ausfülien, finden wir dagegen in dem Rechtsbuch nach Distinctionen [6], in welchem rein sächsisches Recht compilatorisch zusammengestellt ist [7]. Obwohl es gerade bei der Regelung der Ungerichte in vielen Punkten nahe Verwandtschaft mit dem Sachsenspiegel zeigt, hat es dessen Strafbestimmung gegen den Ehebrecher nicht mit aufgenommen, dagegen regelt es ausführlich das Tödtungsrecht des Ehemannes. Ergreift dieser den Schuldigen bei seinem Weibe »mit der worhaften tad« und erschlägt die beiden Ehebrecher, so soll er sich auf die Erschlagenen setzen und zum Gericht senden »mit dem gerufte ober sinen rouber und des landes rouber und rouberin, dy on in eyme rechten veroube sine eschaft beroubt haben«. Der Richter soll ihm

1 Vgl. über Johann von Buch Stobbe I, p. 376.

2 Stobbe I, p. 372.

3 Ficker, der Spiegel deutscher Leute, 110, § 5. (p. 105).

4 Homeyer, der Richtsteig Landrechts.

5 Daniels, dat buk wichbelde recht, und die Ausgabe des sächsischen Weichbilds von Walther stimmen im Schweigen über den Ehebruch überein.

6 Vgl. die Ausgabe von Ortloff, B. IV, Cap. 11, Dist. II.

7 Vgl. Stobbe I, p. 413; Ortloff in seiner Ausgabe p. XXI.

dann wegen der scheinbaren handhaften That zusprechen, dass er die Erschlagenen aneinander gebunden unter den Galgen führt und sie dort in einem Grabe, »si sin lebende oder tot», nachdem er einen Pfahl durch beide geschlagen hat, verscharrt. Ausdrücklich spricht ihn das Rechtsbuch von jeder Strafe frei: »he blibet ane nod unde ane wandel kegen den frunden unde kegen deme gerichte«. Ob und wie der Ehemann, welcher die vom Gesetzbuch gesteckten Grenzen bei der Tödtung des Schuldigen überschreitet, zu strafen sei, darüber wird uns keine Auskunft gegeben.

Das sächsische Recht können wir in seinem Entwickelungsgang genau in derjenigen Gestalt verfolgen, welche es in der Praxis von Magdeburg erhalten hat, von welcher Stadt aus es vermöge des Ansehens der Magdeburger Schöffen ein weites Geltungsgebiet fand. Gerade bei den dürftigen Bestimmungen der bisher erörterten Rechtsbücher ist es von Wichtigkeit, verfolgen zu können, wie sich jene kurzen Bestimmungen über den Ehebruch, welche vielfach Zweifeln Raum liessen, in der practischen Anwendung gestaltet haben. Von einigen rein theoretischen Arbeiten über das sächsische Recht, welche den römisch-rechtlich gebildeten Nicolaus Wurm[1] zum Verfasser haben, können wir absehen, seine Blume von Magdeburg[2] und Blume des Sachsenspiegels[3], soweit wir dieselben kennen, enthalten kaum eine Erwähnung des Ehebruches[4], sie sind für die Fortentwickelung dieses Verbrechens ohne jede Bedeutung.

Von den für die sächsische Praxis wichtigen Rechtsbüchern kommen drei, sämmtlich dem XIV. Jahrhundert[5] angehörige in Frage, zunächst das sogenannte Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht, sodann das Recht der Stadt Kulm, welches in fast wörtlicher Wiedergabe die den Ehebruch behandelnden Sätze der erstgenannten enthält und endlich die Magdeburger Fragen.

Was zunächst das Magdeburg-Breslauer Recht angeht, so bestraft es als Ehebrecher vor Allem denjenigen, welcher sich mit einer

---

1 Ueber Wurm vgl. Stobbe I, p. 380.

2 Sie ist herausgegeben von Böhlau.

3 Bruchstücke aus ihr veröffentlicht Homeyer in seiner Ausgabe des Richtsteigs, p. 355 ff.

4 Vgl. Böhlau l. c., Part. I, p. 151.

5 In Betreff der Magdeburger Fragen vgl. jedoch Stobbe I, p. 433. Vgl. auch die Ausgabe von Behrend, p. VII ff.

fremden Ehefrau vergeht [1]; es behandelt in dem Abschnitte, welcher dem Ehebruch gewidmet ist, gleichzeitig den einfachen Fall des Verbrechens und die an einer Ehefrau verübte Nothzucht. Das Verfahren wird verschieden geregelt, je nachdem der Thäter beim Verbrechen ergriffen wird oder nicht. Wird der Ehebrecher auf handhafter That ertappt und mit Gerüfte vor Gericht geschleppt, so trifft ihn, wenn er der That geständig ist, die Todesstrafe durch das Schwert; leugnet er, so ist die als klagend gedachte Ehefrau näher zum Beweise. Wurde dagegen der Verbrecher zwar auf der That ergriffen, aber nicht vor Gericht geführt, sondern ins Gefängniss gesetzt, und lag zwischen dem Tage der That und dem der gerichtlichen Verhandlung eine Nacht, so sollte dennoch die Frau den Schuldigen mit Gerüfte vor Gericht bringen und ihn der That anklagen. Leugnete dann aber der Angeklagte, so war nicht die Klägerin näher zum Beweise, sondern er selbst, und er konnte sich durch seinen Eid mit sieben Eideshelfern von Strafe befreien. Wie die Behandlung des Ehebruches in unserem Rechtsbuch zeigt, hat dasselbe vor Allem den Fall der an einer Ehefrau verübten Nothzucht im Auge; nur die Frau, mit welcher die That begangen wurde, wird als Klägerin des Verbrechens genannt, sie tritt auf wegen der »missetat unde not«, die der Angeklagte an ihr begangen hat [2]. Für den Fall des einfachen mit Zustimmung der fremden Ehefrau begangenen Ehebruchs werden wir uns das Verfahren ganz ähnlich zu denken haben; an Stelle der klagenden Ehefrau tritt einfach der Ehemann.

Ueber ein gerichtliches Verfahren gegen den nicht auf handhafter That ergriffenen Ehebrecher bei schlichter Klage schweigt das Rechtsbuch.

Das Recht der Stadt Kulm hat diese Bestimmungen des Magdeburg-Breslauer Rechtes wörtlich übernommen, es regelt ebenfalls das Verfahren bei schlichter Klage nicht [3].

In den Grundzügen des Verfahrens ähnlich, in manchen Einzelheiten jedoch abweichend von den eben erörterten, hat das dritte Rechtsbuch, die Magdeburger Fragen, den Ehebruch behandelt. Die

---

1 B. III, Th. I, cap. 34 der Ausgabe des Rechtsbuchs von Laband p. 66.
2 Laband, l. c.
3 Ausgabe des Kulmisehen Rechtes von Leman, III, cap. 33 (p. 66).

bedeutendste Abweichung zeigt sich darin, dass die Schöffen von Magdeburg ihrem Spruch nicht mehr den germanischen, sondern den canonisch-rechtlichen Begriff des Ehebruches zu Grunde legen, indem sie in gleicher Weise »wip adir man, elich adir unelich« strafen[1]. Der Gang des Verfahrens wird wieder verschieden geregelt, je nachdem der Thäter ertappt wurde oder nicht. Im ersten Falle trat, wenn er mit Gerüfte vor Gericht geführt wurde und ihn dort der Kläger mit sieben Eideshelfern überwunden hatte, die Verurtheilung zur Todesstrafe ein. Anders gestaltete sich jedoch der Gang der Sache bei schlichter Klage, wo es garnicht zu einem Beweise mit sieben Eideshelfern kam, sondern der Eid des Angeklagten allein genügte; er entzog sich der Klage »mit synis eynis hant«. Erläuternd fügt das Rechtsbuch am Schlusse noch hinzu: »Ratmanne habin keyn gerichte dor obir, ab eyner der tad bekente vor eyme siczende rate«[2], es erklärt, dass es nicht competent sei, über diesen Fall des Ehebruches selbst bei Geständniss des Angeklagten ein Urtheil zu fällen.

Dem eben dargestellten Abschnitt folgt ein zweiter, welcher ebenfalls den Ehebruch betrifft und dessen Thatbestand wörtlich folgender ist[3]: »Eyn elich man ist von unserm vogte unde von der stad dynern, dy gesworen sint, funden in synem bette nacket mit eyme fryen wibe; dy worden beyde gefangen vor uns brocht unde sy bekante, das her ir dy nacht, als her begriffen wart, nicht geton hette, sunder ander cziet zu schaffen hat gehat unde sy genötiget, unde der man louckente«. Der Inhalt dieses Abschnittes stimmt mit den oben dargestellten Grundsätzen vollkommen überein. Die Diener des Raths haben den Ehemann nackt im Bette mit dem Weibe gefunden und ergreifen ihn, weil sie bei diesen gravirenden Umständen einen Ehebruch vermuthen, vermeintlich auf frischer That. Vor Gericht stellt sich jedoch durch die Aussage der Frau heraus, dass in jener Nacht ein Ehebruch gar nicht begangen worden ist. Dagegen beschuldigt die Frau den Mann, dass er früher, zu anderer Zeit die Ehe mit ihr gebrochen habe, indem er sie nothzüchtigte. Als nun trotzdem der

1 Ausgabe von Behrend III, cap. 7, Dist. 2, in anderen Handschriften ist hinter »wip« sogar noch »mayt« hinzugefügt. Vgl. auch Dist. 1, l. c.

2 Behrend, p. 198, Dist. 2 am Ende; in anderen Handschriften fehlen die Worte von »ab eyner« an.

3 Dist. 3, l. c., p. 198.

Mann die That leugnet, findet kein Verfahren auf diese schlichte Klage der Frau statt, sie wird nicht zum Eide zugelassen, denn die Schöffen entscheiden sich dahin, dass allein wegen des Umstandes, dass die beiden Angeklagten nackt im Bett befunden wurden, eine Bestrafung durch das Gericht nicht erfolgen können, und bestimmen hinsichtlich der schlichten Klage wegen des Ehebruches: »dy vrouwe mag den man nicht schuldigen, so das sy spricht, das her sy vormals genotiget habe«; sie erklären sich für incompetent, über den Schuldigen wegen des früher begangenen Ehebruches eine Strafe zu verhängen.

Im Laufe des XIV. Jahrhunderts sind weiter für einzelne Städte und Territorien Bearbeitungen des Sachsenspiegels entstanden und in Wirksamkeit gekommen[1], theils finden sie sich jedoch ungedruckt in Handschriften, theils enthalten sie, soweit sie im Druck erschienen sind, über den Ehebruch keine Bestimmungen[2]. Die einzige Quelle für unsere Lehre ist die Bearbeitung des sächsischen Landrechts für Berlin. Sie enthält zunächst in wörtlicher Wiedergabe den uns bekannten Satz des Sachsenspiegels[3] und erlässt ausserdem auch über das Tödtungsrecht Bestimmungen. Dieselben weichen aber gänzlich von den uns bisher bekannten ab, da dem Manne auf das Strengste verboten wird, an den auf der That ertappten Ehebrechern Rache zu nehmen; er soll die Ergriffenen vielmehr aneinandergefesselt dem Gericht übergeben. Handelt der Ehemann dem Verbot entgegen, so droht ihm das Gesetz mit dem Verlust von Leib, Ehre und Gut[4].

Mit diesen Bearbeitungen zu Ende des XIV. Jahrhunderts ist die Entwickelung des rein sächsischen Rechtes, soweit wir sie verfolgen können, abgeschlossen. Der Sachsenspiegel hat allerdings noch später zu einer Anzahl von Glossen Anlass gegeben, aber diese Erklärungen des Rechtsbuches sind für die Fortbildung des deutschen Rechtes ohne Werth, denn ihre Verfasser benutzten dazu die fremden Rechte.

---

1 Vgl. Stobbe I, p. 366.

2 Bisher nicht gedruckt ist das systematische sächsische Landrecht, nur theilweis das Breslauer Landrecht, vgl. Stobbe (p. 369) und Gaupp, das schlesische Landrecht (bes. p. 150, cap. 61), welches mit dem Sachsenspiegel I, c. 37 übereinstimmt und für die strafrechtliche Lehre vom Ehebruch nicht in Betracht kommt. Das Görlitzer Landrecht bei Homeyer, Sachsenspiegel II (2, p. 172 ff.) und in der Augabe von Köhler enthält nichts über den Ehebruch.

3 Fidicin, Geschichte der Stadt Berlin I, p. 137.

4 Fidicin, l. c., p. 131

Eine dieser späteren Glossen, die des Theodorich von Boxdorf[1] ist in viele Ausgaben des Sachsenspiegels übergegangen, sie weicht von der des Johann von Buch vor Allem darin ab, dass sie den canonisch-rechtlichen Begriff des Ehebruches aufgenommen hat, indem sie diejenigen als Ehebrecher bezeichnet, »di bey eelichen frawen liegen und selber eeweib haben[2]«. Ob diese dem geistlichen Rechte entnommene Definition des Verbrechens schon damals die in der Praxis auch der weltlichen Gerichte vorherrschende war, oder ob wir uns nicht vielmehr die Erklärung für ihre Aufnahme in die Glosse aus der geistlichen Stellung des Verfassers erklären müssen, darauf ist die Antwort mit Sicherheit nicht zu geben.

### § 26. *Der Schwabenspiegel und die ihm verwandten süddeutschen Rechtsbücher.*

Durch den Spiegel deutscher Leute ist die Verwandtschaft zwischen Sachsen- und Schwabenspiegel vermittelt worden[3]; sie zeigt sich für uns vor Allem dadurch, dass die den Ehebrecher mit dem Tode bedrohende Bestimmung des sächsischen Landrechtes sich wörtlich in dem schwäbischen Rechtsbuch wiederfindet[4]. Die Zweifel, welche auch hier wieder über die Frage entstehen könnten, was als Ehebruch angesehen und bestraft wurde, löst jedoch das Rechtsbuch selbst durch die Hinzufügung einer zweiten Bestimmung, worin es als Ehebrecher den Mann, der »bi eins mannes wibe lit« und die treulose Frau selbst bezeichnet[5], und als die Strafe der Schuldigen den Tod durch Enthaupten nennt[6].

Diese noch einseitige, germanisch-rechtliche Definition des Ver-

---

1 Stobbe I p. 384.

2 Anders kann die Stelle der Glosse nicht verstanden werden; derjenige, welcher sich zu einer fremden Ehefrau legt und der Verheirathete, der sich mit einer andern als seiner Frau einlässt, sind Ehebrecher, nicht aber allein der, welcher, selbst verheirathet, mit einer Ehefrau concumbirt.

3 Vgl. Stobbe I, p. 338 ff.

4 Ausgabe des Schwabenspiegels von Lassberg, c. 174 (p. 84). In der Ausgabe von Wackernagel fehlt diese Bestimmung.

5 Lassberg, c. 201 (p. 95, k.); Wackernagel, c. 172 (p. 167).

6 Die Erwähnung des Enthauptens findet sich nur bei Lassberg l. c.; Vgl. über diese Stelle des Schwabenspiegels das kulmische Recht V, 23 (Leman p. 153), welches wörtlich mit ihr übereinstimmt.

brechens ist jedoch durch eine in späteren Zusätzen zum Schwabenspiegel enthaltene Bestimmung umgewandelt und durch die uns aus dem canonischen Rechte bekannte ersetzt; es soll danach jeder aussereheliche Geschlechtsumgang einer verheiratheten Person mit einer unverheiratheten ein Ehebruch sein[1].

Ausser diesem einfachen Falle behandelt der Schwabenspiegel noch einen privilegirten Fall des Verbrechens: diejenige Ehefrau, welche in einem Wirthshause als Wirthin oder Dienerin fungirt, soll wegen eines Ehebruches nicht dieselbe strenge Strafe wie andere Frauen erleiden. Es findet in diesem Fall gar kein öffentliches Strafverfahren statt, sondern die Schuldige soll heimlich vor ihrem Pfarrer Busse thun[2]. Als Grund dieser Milde wird angegeben, dass die Frau in ihrer Stellung viel mit Männern zu thun habe, und desshalb nicht streng wie andere Frauen wegen ihres Fehltrittes zu beurtheilen sei. Ob wir es hier mit einem nach römisch-rechtlichem Beispiele gebildeten Satze, dem die Bestimmung über den privilegirten Ehebruch der »domina vel ministra canponae« zu Grunde liegt, zu thun haben, oder ob nicht die mildere Beurtheilung dieses Ehebruches unabhängig vom fremden Recht aus dem practischen Bedürfniss der Zeit geflossen ist, für welche sie gegeben wurde, lässt sich mit Sicherheit nicht angeben; für die Beeinflussung durch römisches Recht spricht vor allen Dingen, dass eine ähnliche Bestimmung in keinem andern Rechtsbuche jener Zeit sich findet[3].

Ueber das Tödtungsrecht des Ehemannes schweigt der Schwaben-

---

1 Lassberg p. 166 und Wackernagel p. 307: »hat aber ein man ein wib und brichet sin e mit einer andren«.

2 Nicht in eine Darstellung des Ehebruches gehört c. 268 des Schwabenspiegels (Wackernagel, p. 251), welcher den Beischlaf des Christen mit einer Jüdin mit dem Feuertode bedroht; es kommt dabei garnicht auf das Verheirathetsein des Thäters an. Dass das Verbrechen als »überhuore« bezeichnet wird, spricht nicht gegen unsere Ansicht. Das Wort »überhuore« bezeichnet nicht immer einen Ehebruch, sondern überhaupt jeden schweren Fall der Hurerei. Es muss also bei derartig bezeichneten Delicten geprüft werden, ob wirklich ein Bruch einer Ehe vorliegt. Vgl. über die Bedeutung des Wortes Osenbrüggen, Alamannisches Strafrecht, p. 281, Anm. 26. Dass Ehebruch nicht nothwendigerweise mit »überhuore« identisch ist; vgl. weiter Magdeburger Fragen III. 7, Dist. 2: »in ebruch a d i r in obirhure begriffen«. (Behrend p. 198) A. M. Rosenthal, p. 96.

3 Ueber im Schwabenspiegel sich zeigende römisch-rechtliche Beeinflussungen, vgl. Stobbe I, p. 340.

spiegel. Schon bei Gelegenheit der Besprechung des sächsischen Rechtes haben wir darauf hingewiesen, dass aus einem solchen Schweigen eines Rechtsbuches keineswegs der Schluss gezogen werden dürfe, es seien jene Tödtungen der Schuldigen bereits nicht mehr als straflos angesehen, sondern verboten gewesen. Dasselbe gilt hier wiederum. Auch aus dem Umstande, dass bei der Berührung anderer strafloser Tödtungen, wie der des Räubers oder Diebes, die des Ehebrechers nicht genannt wird, folgt nicht mit Nothwendigkeit, dass der Schwabenspiegel dieselbe habe verbieten wollen. Das betreffende Capitel[1] des Rechtsbuches hat einen ganz anderen Zweck als den, die Fälle der straflosen Tödtungen erschöpfend aufzuzählen und ihre Voraussetzungen zu regeln, es spricht in erster Linie von dem gerichtlichen Verfahren bei handhafter That und setzt fest, mit wie vielen Eideshelfern bei den verschiedenen Fällen geschworen werden müsse[2]. Aber selbst wenn jene Stelle den Zweck hätte, speciell über die Tödtung des Räubers oder Diebes eine Norm zu geben, so würde auch dann noch die Folgerung, die Tödtung der ertappten Ehebrecher sei unzulässig gewesen, kaum zutreffend sein. Wir können wohl mit Recht annehmen, dass die Racheübung gegen dieselben überall länger als erlaubt angesehen worden ist, als die gegen den Räuber und Dieb; innere Gründe sprechen zwingend dafür, und wir sind zu dem Schluss berechtigt, dass in jener Zeit die Rechtsbücher, welche Tödtungen anderer Verbrecher erlauben, oder kein ausdrückliches Verbot gegen die des Ehebrechers enthalten, dieselbe übereinstimmend noch als straflos ansehen. Wir müssen uns bei Entscheidung der Frage nach dem Fortbestehen solcher Tödtungsrechte immer vergegenwärtigen, dass der Sachsenspiegel und Schwabenspiegel sich darin gleichen, dass sie nicht neues Recht schaffen, sondern lediglich die Rechssätze, welche in ihrer Zeit in Uebung waren, fixiren wollten und dass wir das Racherecht des Ehemannes noch in viel späterer Zeit oft als noch fortbestehend bezeugt finden.

Obwohl das schwäbische Rechtsbuch in Süd- und Mitteldeutschland[3] eine Verbreitung gefunden hat, welche derjenigen des Sachsen-

---

1 c. 82 (Wackernagel, p. 82).

2 Die Stelle spricht ja auch nicht allein von der Tödtung des Verbrechers, sondern auch von dessen Verwundung oder »swaz es ist«, wie ganz allgemein hinzugefügt wird. Vgl. dagegen Rosenthal, p. 74, Anm. 2.

3 Darüber, dass der Schwabenspiegel auch in einigen Städten Norddeutschlands in Geltung war, vgl. Stobbe I, p. 432.

spiegels kaum nachstand, ist es nicht wie jener Gegenstand wissenschaftlicher Verarbeitung und Glossirung geworden. Auch kennen wir im Vergleich zum sächsischen Recht nur wenige Rechtsbücher, welchen der Schwabenspiegel als Vorbild gedient hat: die beiden Ruprechts von Freysing und, wenn auch in nur geringem Umfang, das Keyserrecht; sie enthalten sämmtlich wichtige Bestimmungen über den Ehebruch.

Was zunächst die beiden Rechtsbücher Ruprechts, das Landrechts- und Stadtrechtsbuch von Freysing angeht, so ist das erstgenannte eine blosse Ueberarbeitung des schwäbischen Lándrechts; die Bestimmungen, welche wir in ihm über den Ehebruch finden, sind die uns bereits aus dem Schwabenspiegel bekannten[1]; es fehlt jedoch die im Zusatz zu jenem sich findende, welche den canonischrechtlichen Begriff des Verbrechens enthielt, sowie der privilegirte Fall des Ehebruchs mit der Wirthin und ihrer Dienerin. Dagegen enthält das Freysinger Stadtrechtsbuch neue interessante Sätze über das Tödtungsrecht des Ehemannes. Findet der Ehemann Jemand im Ehebruch mit seiner Frau, so darf er die beiden Schuldigen erschlagen. Er muss aber sogleich seine Nachbarn herbeirufen und ihnen klagen, dass er die Ehebrecher auf der That getroffen und den Räuber seiner Ehre und die Treubrüchige erschlagen habe. Darauf soll er mit der blutigen Waffe vor Gericht gehen und durch sie die That beweisen. Das weltliche Gericht verhängt dann keine Strafe über ihn, sondern verweist ihn an den geistlichen Richter, von dem er seine Busse für den Todtschlag empfangen soll. Ist dieses Alles aber geschehen, so soll er keinem der Verwandten der Schuldigen mehr zu etwas verpflichtet sein und Friede vor ihnen haben: es sollen ihn »di richter und dy burger fridnn von enes frundnn den er erslagenn hat, wann sy paide jr trew zeprochnn habnn[2]«. Auch wenn es ihm nur gelang, den einen Schuldigen zu erschlagen, und der andere ihn entsprang, so soll er, »ist daz weip vor archwanich gewesen mit dem manne den er erslagen hat oder mit andern manne«, keine Strafe erleiden[3]. Aber nur, wenn der Mann diese

---

1 Vgl. die Ausgabe der beiden Rechtsbücher von v. Maurer I, c. 113 (p. 136) und I, c. 133 (p. 154). Das von Westenrieder herausgegebene Rechtsbuch ist das Stadtrechtsbuch v. Freysing. Vgl. Stobbe I, p. 435.

2 Maurer II, c. 15 (p. 252) und Westenrieder, c. 33 (p. 33).

3 Westenrieder, § 34 (p. 34).

Grenzen bei der Racheübung nicht überschreitet, bleibt er vor weltlichem Gericht von Strafe frei; erschlägt er seine Frau »unverdient«, so droht ihm das Rechtsbuch mit schwerer Strafe: er soll zunächst an ein Pferd gebunden und »der welt zue gesicht« geschleift werden danach aber den Tod durchs Rad erleiden [1].

Der Zusammenhang des oben an dritter Stelle genannten Rechtsbuches, des Keyserrechts [2], mit dem Schwabenspiegel ist ein bei weitem loserer, als der der Rechtsbücher Ruprechts; es hat zwar Sätze des Schwabenspiegels aufgenommen, steht aber im Wesentlichen auf eigenen Füssen. Auch die Bestimmungen, welche es über den Ehebruch enthält, haben keins der uns bekannten Rechtsbücher zum Vorbilde. In Betreff seines Werthes hat man sich jetzt wohl dahin geeinigt, dass man ihn nicht hoch anschlagen dürfe; sein Verfasser zeigt nicht immer Verständniss für das deutsche Recht, »er hat weniger nach genauer Erfahrung und Kenntniss, als nach seinem subjectiven Ermessen seine Sätze niedergeschrieben [3]«.

Die Bestimmungen, welche das Keyserrecht über den Ehebruch enthält, sind ziemlich ausführlich, aber sehr wenig scharf formulirt; die Strafen, welche den Schuldigen treffen sollen, werden nicht, wie in den anderen Rechtsbüchern, klar und bestimmt festgesetzt, sondern, wie auch ihre Motivirung in allgemeinen Phrasen weitschweifig umschrieben.

Als Ehebrecher sieht das Keyserrecht sowohl die Ehefrau, welche sich mit einem Andern als ihrem Gatten einlässt [4], als auch den Ehemann an, welcher eine andere Frau verführt [5]. Die Strafe der Ehebrecherin ist aber nicht der Tod, wie in den bisher besprochenen Rechtsbüchern, sondern eine Vermögensstrafe [6], welche an den Mann fällt, der ausserdem das Recht hat, seine treubrüchige Frau aus dem Hause zu stossen. Schwerer wird der untreue Ehemann bestraft, er soll lebenslänglich in den Kerker geworfen werden, oder, wie das

---

1 Maurer II, c. 14 (p. 250) und Westenrieder, § 31 (p. 32).

2 Ausgabe von Endemann. Vgl. über das Rechtsbuch Stobbe I, p. 437.

3 Stobbe I, p. 441.

4 Vgl. die Ausgabe von Endemann I, c. 23 (p. 56).

5 Vgl. daselbst II, c. 85 (p. 122).

6 l. c. II, v. 23: »so mag ir man si uz sim huse triben . . . und (die Frau) muz an ir ende beroubet sin alles des er (der Mann) hat« (p. 56).

Keyserrecht umschreibend sagt: »dez keisers vinsternisse eweclich bouwen, also daz er nummer mensche me gesche[1]«.

Was das Tödtungsrecht des Ehemannes den ergriffenen Ehebrechern gegenüber angeht, so erkennt das Rechtsbuch dasselbe nicht mehr an, es verbietet jede Racheübung gegen die Thäter bei schwerer Strafe und steht überhaupt auf dem Satze, welcher sich schon in den Landfrieden des XIII. Jahrhunderts[2] findet, dass Niemand sich selbst Recht schaffen solle, sondern die Hülfe des Richters anrufen müsse[3]. Derjenige Ehemann, welcher beim Antreffen der Schuldigen sich durch seinen Zorn hinreissen lässt und Rache nimmt, soll der Strafgewalt des Kaisers mit Leib und Gut verfallen sein[4].

## § 27. *Die Stadtrechte bis zur Mitte des XV. Jahrhunderts.*

Es wird eine ganz kurze Uebersicht über die den Ehebruch behandelnden Bestimmungen der Stadtrechte zeigen, dass es richtig war, wenn wir oben bereits sagten, sie seien für die Fortbildung unserer Lehre nicht von Wichtigkeit gewesen. Dass durch die wenigen Bestimmungen, welche wir anführen werden, das in den Stadtrechten liegende strafrechtliche Material über den Ehebruch erschöpft wäre, soll nicht behauptet werden. Es stellen sich dem Juristen bei der Durchforschung jener unendlich zahlreichen städtischen Rechtsquellen viele Schwierigkeiten entgegen, welche eine Vollständigkeit unmöglich machen; nur ein kleiner Bruchtheil der Stadtrechte ist durch Druck veröffentlicht und von den gedruckten sind nur die wenigsten in Sammlungen zusammengefügt, während bei weitem die Mehrzahl in historischen Monografieen dem Juristen verborgen liegt[5].

---

1 l. c. II, s. 85 (p. 123).

2 Vgl. constitutio pacis Friderici II vom Jahre 1235 (Pertz leg. II, p. 314) und die constitutio pacis Rudolfi I, vom Jahre 1287 (Pertz II, p. 449).

3 Vgl. Endemann I, c. 35 (p. 34); II, c. 44 (p. 81).

4 l. c. II, c. 22 (p. 55). Das Keyserrecht zeigt übrigens nicht nur Spuren der Beeinflussung durch römisches Recht und Reichsrecht, sondern auch durch canonisches Recht; es zeigt sich dieses nicht nur in der Begriffsbestimmung des Ehebruchs, sondern auch weiter z. B. in dem Satz, dass der Mann, welcher seine des Ehebruchs schuldige Frau verstiess, sich nicht wieder verheirathen dürfe: (er muz kusche leben, di wile er lebt). Vgl. II, c. 23 (p. 57).

5 Ausser den von Rosenthal benutzten Sammlungen von Stadtrechten sind durchgesehen noch eine bedeutende Anzahl der in den particular-rechtlichen

Immerhin lässt die einer verhältnissmässig grossen Menge von Stadtrechten entnommene sehr geringe Zahl der den Ehebruch betreffenden Bestimmungen und ihr Inhalt jene eben ausgesprochene Behauptung gerechtfertigt erscheinen. Es herrscht nicht allein, was den Begriff, sondern auch, was die Bestrafung des Ehebruchs und endlich die Behandlung des Tödtungsrechtes des Ehemannes angeht, in denselben die grösste Verschiedenheit. Ausserdem liegt aber sowohl das zeitliche als auch das räumliche Geltungsgebiet derjenigen Stadtrechte, deren Bestimmungen wir anzuführen in der Lage sind, so weit auseinander, dass, wäre man geneigt bei einigen übereinstimmenden Sätzen einen den Stadtrechten gemeinsamen Grundgedanken anzunehmen, man bei Berücksichtigung jener örtlichen und zeitlichen Unterschiede, davon zurückkommen und die Uebereinstimmung als eine zufällige ansehen müsste. So lange wir nicht in der Lage sind, in einem räumlich eng begrenzten Kreis von Stadtrechten jener Zeit die historische Entwickelung der einzelnen Rechte zu verfolgen, hat eine Durchforschung derselben für den Ehebruch keine Aussicht auf Gewährung sicherer Resultate [1]. Die Nebeneinanderstellung einiger hierhergehörigen Bestimmungen wird unsere Behauptung rechtfertigen.

Was zunächst den Begriff des Ehebruchs angeht, so finden wir in einem Theil der Stadtrechte unserer Periode denjenigen des altgermanischen Rechts beibehalten [2], während andere denselben zu

---

Sammlungen von Schott, Walch und v. Kamptz enthaltenen, sowie viele der von Stobbe und von Kraut in seinem Grundriss des deutschen Privatrechts nachgewiesenen einzelnen Stadtrechte.

1 Die Zusammenstellung von Bestimmungen der Stadtrechte über den Ehebruch bei Rosenthal ist auch, ganz abgesehen von der zeitlichen Verschiedenheit der benützten Quellen, deren Sätze ohne Rücksicht auf ihr Alter nebeneinander gestellt sind, deswegen nicht übersichtlich, weil eine Trennung der Rechte nach ihrem Geltungsgebiet unterlassen ist; es hätte nahe gelegen, zwischen den Stadtrechten des sächsischen und denen des schwäbischen Rechtsgebietes zu unterscheiden. Die Ordnung der Bestimmungen nach einheitlicken Gesichtspunkten (vgl. Rosenthal p. 85) d. h. die Zusammenstellung derjenigen Bestimmungen, welche die gleiche Strafe gegen den Ehebruch androhen, ist wohl mehr eine solche nach zufälligen Uebereinstimmungen.

2 So die Stadtrechte von Altdorf aus dem XV. Jahrh. (Gengler, p. 5); Lippstadt, aus dem XIII. Jahrh. (Gengler, p. 256); Hamburg aus dem XIII. Jahrh. und Lübeck aus dem XII. Jahrh. (Rosenthal, p. 89 u. 92).

Gunsten des canonischen Rechts aufgegeben[1] haben. An eine Beeinflussung durch irgend eins der eben behandelten Rechtsbücher kann bei jenen Bestimmungen wohl kaum gedacht werden; ob der Umstand, dass der kirchliche Begriff des Verbrechens vorzugsweise in südlich gelegenen Städten aufgenommen zu sein scheint, allein dem Zufall zugeschrieben werden muss, oder sich aus einem im Süden stärkeren Einfluss des Christenthums erklärt, welches nur langsam nach dem Norden vorzudringen vermochte, darauf ist eine sichere Antwort nicht zu geben. Eine noch grössere Verschiedenheit herrscht hinsichtlich der Strafe, welche den Ehebrecher treffen soll. Die in unsere Periode gehörigen Bestimmungen zeigen eben ein Schwanken, welches jeder Bemühung, einen einheitlichen Grundgedanken in ihnen zu entdecken spottet, weder eine Ordnung der Stadtrechte nach der Zeit ihrer Entstehung noch nach ihrem im Norden oder Süden gelegenen Geltungsgebiet lassen eine andere als eine zufällige Uebereinstimmung erblicken. Ihre Bestimmungen wurden allein nach Bedürfniss oder nach dem subjectivem Ermessen derjenigen festgesetzt, welche das betreffende Recht verfassten; Todes- und Geldstrafen, Freiheits- und Ehrenstrafen finden sich in buntem Gemisch[2].

Nur in einem Punkte, in der Regelung der Tödtungen durch den Ehemann, lassen die Stadtrechte dieselbe Auffassung ersehen, indem sie meist bemüht sind, wenn auch noch nicht jenes Racherecht gänzlich aufzuheben, so doch dasselbe mit der Zeit an gewisse Voraussetzungen zu binden und nach Möglichkeit zu beschränken[3]. Eine solche Einschränkung der Privatrache lag ja im Interesse der Wahrung des Stadtfriedens und dieses war allen Städten gemeinsam. Fast alle Bestimmungen, welche sich auf diese Tödtungen beziehen,

---

1 z. B. das Stadtrecht von Wien aus dem XIV. Jahrh. und von Zürich aus dem XV. Jahrh. (Rosenthal p. 86 u. 94).

2 Todesstrafe verhängt z. B. das Recht von Hamburg im XIII. Jahrh. (Ros. p. 89), von Altorf im XV. Jahrh. (Gengler p. 5); Geldstrafe oder Leibesstrafe nach Wahl des verletzten Ehemannes die Stadtrechte von Riga im XIV. Jahrh. (Ros. p. 91), Lippstadt im XIII. Jahrh. (Gengler, p. 265); Geldstrafe allein z. B. das Stadtrecht von Gera aus dem XV. Jahrh. (Walch, fol. I, Bd. 2), Landesverweisung z. B. Lüneburg im XIII. und Wismar im XIV. Jahrh. (Ros. p. 93). Gefängnissstrafe kennen erst die späteren Stadtrechte; Ehrenstrafen verhängt das Recht von Lübeck im XII. Jahrh. (Ros. p. 92).

3 Dennoch finden wir die Tödtungen auch noch ganz unbedingt anerkannt, z. B. im Stadtrechte von Trauenstein aus dem XIV. Jahrh. (Gengler, p. 488).

haben gleichmässig als erlaubt nur den Fall im Auge, dass die Schuldigen auf der That ertappt und vom Ehemann Beide sofort erschlagen wurden. Das erstere Erforderniss war, wie wir sahen, schon von den Volksrechten aufgestellt, noch mehr als dort spricht hier die praktische Erwägung für das Vorliegen desselben, dass nur bei Tödtung der auf frischer That Ergriffenen der von jenen Rechten ängstlich geschützte Friede der Stadt nicht gestört wurde. Was das zweite Erforderniss angeht, so zeigt nicht nur der Umstand, dass fast alle Stadtrechte, wenn sie von den Tödtungen der Ehebrecher sprechen, die beider Schuldigen im Auge haben, sondern vor Allem der, dass einige Stadtrechte geradezu Strafe auf die Racheübung gegen nur einen derselben festsetzen [1], dass es vorgelegen hat. Aus welchen praktischen Erwägungen diese Beschränkungen flossen, oder ob wir es bei jenen Stadtrechten mit der Anwendung fremdrechtlicher Kenntnisse ihres Verfassers, welchen wir meist in der Person des oft römischrechtlich gebildeten Stadtschreibers [2] suchen müssen, zu thun haben, ist eine Frage, die nicht mit Sicherheit zu entscheiden ist [3 u. 4].

## § 27. *Rückblick auf die Entwickelung der Lehre vom Ehebruch in der Zeit vom XIII. bis Mitte des XV. Jahrhunderts.*

Der lange Zeitraum, welcher zwichen der Periode der Volksrechte und derjenigen der Rechtsbücher liegt, und während dessen wir bei dem Mangel gesetzlicher Bestimmungen die Weiterentwickelung der Lehre vom Ehebruch nicht zu verfolgen vermögen, macht es unmöglich, die einzelnen Zwischenstadien, welche sie im Laufe von

1 z. B. das Brünner Schöffenbuch (Rosenthal, p. 79) und das Lüneburger Stadtrecht (Rosenthal, p. 79).

2 So z. B. für das Recht der Stadt Brünn. Vgl. Rosenthal l. c.

3 Auch in Betreff des Beischlafes zwischen Juden und Christen herrschte in den Stadtrechten Uebereinstimmung. Vgl. über sie Rosenthal, p. 96 ff., und p. 98 die Erklärung der Erscheinung, dass nur die Rechte süddeutscher Städte Bestimmungen über diesen Fall der »overhure« enthalten.

4 Die Reichsgesetzgebung bis zur Mitte des XV. Jahrhunderts enthält keine Bestimmungen über den Ehebruch. Vgl. Pertz, Bd. II und die Sammlung der Reichs-Abschiede seit Conrad II. und der Reichsschlüsse, erschienen in Frankfurt a. M. bei Ernst August Koch anno 1747.

drei Jahrhunderten durchlaufen hat, mit derselben Genauigkeit zu constatieren, mit welcher uns die in ununterbrochener chronologischer Folge vorliegenden Quellen des römischen und canonischen Rechtes dieses ermöglichten. Es bleibt somit allein übrig, das Ergebniss jenes Entwickelungsprozesses zu verzeichnen, indem wir, da wiederanknüpfend, wo wir bei den Volksrechten stehen geblieben waren, an den einzelnen Punkten untersuchen, inwieweit sich in unseren Rechtsquellen Abweichungen von den dort gefundenen Resultaten ergeben.

Die Verschiedenheiten, welche sich bei dieser Vergleichung herausstellen, sind nicht so bedeutend, wie man in Hinsicht auf die lange, zwischen den Perioden der übersehbaren Rechtsentwickelung liegende Zeit annehmen möchte. Auch in den Rechtsbüchern des XIII. und XIV. Jahrhunderts ist im Wesentlichen noch rein deutsches Recht enthalten[1], und die Behandlung, welche sie dem Ehebruche zu Theil werden lassen, weist, trotzdem gerade auf die dieses Verbrechen betreffenden Rechtssätze die Kirche von jeher einzuwirken bemüht war, nur eine geringe Beeinflussung durch canonisches Recht auf. Eine Verschmelzung derjenigen Sätze, welche die Kirche über die Ehe und die auf sie bezüglichen Verbrechen aufstellte, mit denen des deutschen Rechtes hatte sich noch nirgends vollzogen, geistliches und weltliches Recht standen noch unverbunden nebeneinander; nur insoweit hatte sich das Verhältniss derselben zu einander geändert, das sie sich nicht mehr feindlich gegenüber traten, sondern jedes dem andern seinen eigenen Wirkungskreis einräumte. Leichter mussten dagegen die Sätze des römischen Rechtes über das adulterium in das deutsche Recht Eingang finden. Ganz abgesehen von dem hohen Ansehen, welches es als Recht der Kaiser genoss, wurde seine Aufnahme für die Behandlung des Ehebruchs vor Allem noch deswegen begünstigt, weil viele seiner Sätze mit den deutschrechtlichen Anschauungen übereinstimmten, oder doch, wo die Uebereinstimmung eine nicht ganz vollständige war, sich durch kleine Abänderungen den deutschen Verhältnissen leicht anpassen liessen[2].

I. Der Begriff des Ehebruchs: Das Schwanken, welches uns

---

1 Vgl. Stobbe I, p. 287.

2 So z. B. die Bestimmung des Schwabenspiegels über den Ehebruch der Gastwirthin und ihrer Dienerin.

in der Beantwortung der Frage, was als Ehebruch anzusehen und zu bestrafen sei, im XIII. und XIV. Jahrhundert entgegentritt, zeigt auf das Deutlichste, dass wir es mit einer Zeit des Ueberganges zu thun haben. Während die meisten Rechtsbücher, wie z. B. der Sachsenspiegel, Schwabenspiegel, die Rechte von Kulm und Magdeburg-Breslau u. a. mit der von den Volksrechten aufgestellten, den Mann bevorzugenden Definition des Ehebruchs übereinstimmten, sahen wir auf der anderen Seite schon in Zusätzen zum Schwabenspiegel und im XIV. Jahrhundert im Keyserrecht und den Magdeburger Fragen den Ehebruchs-Begriff des canonischen Rechtes aufgenommen und in dem letztgenannten Rechtsbuch auch als den für die Praxis massgebenden hingestellt. Dieselbe Unentschiedenheit zeigten uns die Stadtrechte; während die Mehrzahl derselben noch in viel späterer Zeit an der alten deutschrechtlichen Anschauung festhielten, finden wir im XIII. Jahrhundert auch in ihnen die Anfänge der Umwandelung.

Was weiter die Stellung der Rechtsaufzeichnungen unserer Zeit zu der bereits für die Volksrechte erörterten Frage nach dem Verhältniss der Fälle des einfachen Ehebruches zu den durch Heirath oder durch Nothzüchtigung einer Ehefrau begangenen Delicten angeht, so wird ihre sichere Beantwortung vor Allem dadurch erschwert, dass über diese beiden qualificirten Fälle sich in den Rechtsbüchern nur in verschwindender Anzahl Sätze vorfinden.

Ueber das durch eine zweite Heirath begangene Verbrechen enthalten die Magdeburger Fragen allein eine Bestimmung. Sie haben, wie bereits erwähnt wurde, den canonisch-rechtlichen Begriff des Ehebruchs aufgenommen und besprechen den Fall, dass ein Ehemann seine Frau verlassen hat und eine zweite Ehe eingegangen ist. Die Art und Weise, wie die Schöffen diese Heirath behandeln, spricht dafür, dass ganz ebenso wie die Volksrechte auch sie dieses Verbrechen nur als als einen Ehebruch beurtheilen, und ihnen ein besonderes Verbrechen der Bigamie noch unbekannt ist. Es wird von ihnen nicht nur der erwähnte Fall in einem Capitel besprochen, das über den Ehebruch handelt [1], sondern auch der kleinere Abschnitt des Capitels [2], welcher der Beur-

1 Vgl. die Ausgabe von Behrend Bd. III, Cap. 7: »Hy wolle wir sagen von ebruche, wy man das sal richten».

2 Vgl. B. III, Cap. 7, Dist. I (Behrend, p. 197).

theilung jener Doppelehe gewidmet ist, trägt die Ueberschrift: »Von klage umb ebruch unde wer das sal richten«.

Ueber die an einer fremden Ehefrau verübte Nothzucht enthalten besonders das Magdeburg-Breslauer Recht und das Recht der Stadt Kulm Bestimmungen, und wenigstens diese beiden Gesetze zeigen, dass man in dem Verbrechen in erster Linie den Eingriff in die fremde Ehe strafte. Es ist nicht nur das gleiche Verfahren und die gleiche Strafe in beiden auf den gewaltsamen oder nicht gewaltsamen Beischlaf mit der fremden Ehefrau festgesetzt, sondern es werden beide Verbrechen als vollkommen einander gleichstehende in ein und demselben Capitel und unter der gemeinsamen Ueberschrift: »Wy man richtin sulle czu eynyn manne an eynir behurunge eynys mannis elich weip[1]«.

II. Das Tödtungsrecht des Ehemannes. Die Regelung des ehemännlichen Racherechtes hat in gleicher Weise Schwankungen aufzuweisen, wie die Begriffsbestimmung des Verbrechens. Während das sächsische und schwäbische Landrecht und der Deutschenspiegel das Tödtungsrecht gar nicht erwähnten, fanden wir in den späteren Rechtsbüchern beider von uns unterschiedenen Quellenkreise seiner ausführlich gedacht. Aus der schon äusserlich von der der Volksrechte ganz verschiedenen Art der Behandlung zeigt sich jedoch, dass sie eine ganz andere Stellung zu jener Rache des Ehemannes einnehmen wie diese. Während die alten Stammesrechte den Versuch, ihre Straflosigkeit an die Innehaltung irgend welcher Bedingungen zu knüpfen, nirgends machten, zeigt sich im Laufe des XIV. Jahrhunderts das Bestreben der Einschränkung immer deutlicher; ja im Keyserrecht[2] finden wir bereits ein ausdrückliches, durch schwere auf seine Uebertretung gesetzte Strafen verschärftes Verbot, die ertappten Ehebrecher zu erschlagen. War eine solches in den Rechts-

1 Vgl. die Ausgabe des Magdeburg-Breslauer Rechts von Laband (p. 66) und die Ausgabe des Kulmischen Rechts von Leman (p. 61). Letzterer hat statt »behurung« das Wort »behutung«, welches das Auflauern, den Ueberfall bedeutet. Auch das Magdeburg-Breslauer Recht enthält in einer Handschrift das »behuten«, während die übrigen übereinstimmend von »behuren« sprechen. Nimmt man aber auch an, die Stelle spräche von einem Ueberfall der Frau, an den sich deren Nothzüchtigung knüpfte, so würde doch für unsere Meinung der Umstand sprechen, dass besonders hervorgehoben wird, dass diese Nothzüchtigung an einer fremden Ehefrau verübt werde.

2 Endemann, p. 55.

büchern jener Zeit auch noch eine Seltenheit, so zeigte sich doch auch dort, wo die Rache des Ehemannes als erlaubt behandelt wird, auf das Deutlichste, dass man auf dem Wege zu dem Ziele war, welches das Keyserrecht bereits erreicht hatte. Es herrscht nicht nur darin Uebereinstimmung, dass nur von der Tödtung der auf der That ertappten Schuldigen gesprochen wird, und man stets den Fall im Auge hat, dass beide Schuldigen erschlagen wurden, sondern meist auch darin, dass sich an eine derartige Tödtung regelmässig ein gerichtliches Verfahren anschliesst, welches lediglich den Zweck hat, zu constatiren, ob der Ehemann seine Rachebefugniss auch nicht überschritten habe. Die Formen, in welchen die richterliche Mitwirkung geschah, waren in den Einzelheiten verschieden, aber sie glichen sich wieder darin, dass der Ehemann, sei es durch Vorzeigung der blutigen Waffe[1], mit welcher er die Ehebrecher erschlug, sei es, dass er sich auf die noch aufeinanderliegenden Leichen der Erschlagenen setzte und so die Richter durch sein Gerüfte herbeirief[2], sei es durch seinen Eid die scheinbare, handhafte That zu beweisen hatte[3]. Das gerichtliche Verfahren hat sodann meist zur Folge, dass dem Ehemann gegenüber den Freunden der Erschlagenen Frieden gewährt und durch diese Erklärung erst die Tödtung der Ehebrecher zu einer straflosen gemacht wurde[4]. In einigen Stadtrechten zeigte sich das Bestreben, die Privatrache gegen die Ehebrecher zu beschränken weiter noch darin, dass auf die Tödtungen nur eines der Schuldigen eine Strafe gesetzt war[5], dieselbe Anschauung liess Ruprecht von Freysing erkennen[6]. Aus allen diesen bei oder nach der Tödtung der Ehebrecher innezuhaltenden Formalitäten geht hervor, dass wir auch für diejenigen Rechtsbücher, welche besondere Vorschriften über jene Rache nicht enthalten, oder welche keine Strafdrohung, sei es gegen den, welcher nur einen Schuldigen erschlug, oder gegen den, der in anderer Weise ihm gesteckte Grenzen überschritt, kannten, eine andere Ergänzung

1 Ruprecht v. Freysing. Ausgabe von Westenrieder, p. 34.

2 Rechtsbuch nach Distinctionen B. IV, cap. XI, D. II, bei Ortloff.

3 So im Stadtrechte von Memmingen. Vgl. bei Rosenthal, p. 77.

4 Ruprecht v. Freysing, § 33 (Westenrieder, p. 33) und Rechtsbuch nach Distinctionen B. IV, c. XI, D. II.

5 So z. B. im Brünner Schöffenbuch bei Rosenthal, p. 79.

6 § 34 bei Westenrieder (p. 34).

der Lücken in dieser Beziehung suchen müssen, als wir es bei Gelegenheit der Betrachtung der Volksrechte gethan haben. Nahmen wir damals bei dem Schweigen eines Rechtes über das Tödtungsrecht an, es habe eine unbeschränkte Erlaubniss bestanden, die ertappten Ehebrecher beide oder nur einen von ihnen zu erschlagen, so müssen wir die Stellung der Rechtsbücher zu den Volksrechten in dieser Frage dahin fixiren, dass während letztere im Wesentlichen nach Voraussetzung und Umfang unbeschränktes Tödtungsrecht des Ehemannes kannten, die erstgenannten mit dem Zwecke der Verminderung jener privaten Rache, dieselbe an Bedingungen knüpften, und deren Ueberschreitungen mit Strafe bedrohten. Waren nach den in den Volksrechten niedergelegten germanischen Anschauungen solche Tödtungen erlaubt, so liessen die Rechtsbücher sie unter Umständen straflos. Aber ebensowenig, wie wir aus dem Schweigen eines Rechtsbuches zu dem Schlusse berechtigt waren, dasselbe habe bedingungslos die Tödtungen der im Ehebruch Ergriffenen gestatten wollen, dürfen wir das Gegentheil annehmen. Die unbedingten Verbote, an den Schuldigen Rache zu nehmen, sind in den Rechtsquellen unserer Zeit eine so seltene Erscheinung, es überwiegt so sehr die Anzahl derjenigen, welche in den eben bezeichneten Grenzen dieses Recht des Ehemannes bestätigen, dass eine solche Folgerung kaum zutreffend sein würde[1].

Höchst interessant und ein weiterer deutlicher Beweis für unsere Behauptung, das XIV. Jahrhundert sei als eine Zeit des Ueberganges für die Lehre vom Ehebruch anzusehen, sind die Verschiedenheiten, welche uns, wie bei der Strafe des Verbrechens auch bei der Regelung der Folgen der Tödtungen entgegentreten. Während wir einmal sahen, dass der Ehemann, wenn er seine Befugniss nicht überschritt, für einen solchen Todtschlag ohne Strafe blieb, und weiter, dass zwar gegen ihn keine weltliche Strafe verhängt wurde, wohl aber die uns bekannte richterliche Erklärung, welche dem Ehemann der Verwandtschaft der Erschlagenen gegenüber Frieden gewährte, an die Bedingung geknüpft wurde, dass der Ehemann sich der ihm von seinem Pfarrer aufgelegten geistlichen Busse unterwürfe[2],

---

1 Für den Schwabenspiegel kam Rosenthal (p. 74) zu diesem Resultat.

2 Bei Ruprecht v. Freysing § 33.

begegnete uns endlich auch das ausdrückliche durch Androhung schwerer Strafe verschärfte Verbot, den Schuldigen zu erschlagen [1].

III. Die Abgrenzung der Competenz des weltlichen und geistlichen Gerichts. Wir haben bereits das Verhältniss des weltlichen und geistlichen Rechtes zur Zeit der Rechtsbücher dahin festzustellen versucht, dass wir ein selbständiges Nebeneinanderstehen beider annahmen, eine Verschmelzung canonisch-rechtlicher und deutscher Sätze dagegen leugneten. Auch die Lehre vom Ehebruch zeigt die Consequenzen dieser Coordination; wir sehen, wie ein jedes der beiden genannten Rechte in bestimmten Grenzen unabhängig vom andern zur Wirksamkeit kam, wie das Gebiet des geistlichen Rechtes da anfing, wo das weltliche nicht mehr eingriff.

Der weltliche Richter zog die Aburtheilung der Ehebrecher nicht in allen Fällen vor sein Forum. Wir sehen schon im Sachsenspiegel, Schwabenspiegel und Deutschenspiegel, wie die Todesstrafe dem Schuldigen nur dann angedroht wurde, wenn er »in overhure begrepen« wurde [2]. Ob und wie dagegen der Schuldige zu strafen sei, welchen man nicht auf handhafter That ertappte, darüber enthielten die genannten Rechtsbücher keine Andeutung. Einige spätere Rechtsaufzeichnungen, die der Städte Breslau [3] und Kulm [4], sowie die Magdeburger Fragen [5], welche sämmtlich das gerichtliche Verfahren bei der Klage wegen Ehebruchs behandelten, bestätigten sodann nicht nur für den auf frischer That ergriffenen Verbrecher die Todesstrafe, sondern die letztgenannte enthielt auch Bestimmungen über den Fall, dass vor Gericht gegen einen nicht auf der That ergriffenen Schuldigen, also mit schlichter Klage um Ehebruch vorgegangen wurde.

Die Ergreifung des Schuldigen im Ehebruch bewirkte aber immer, dass die Todesstrafe über ihn verhängt wurde. Die Unterschiede in der rechtlichen Behandlung des Falles, welche sich zeigen, jenachdem die Ehebrecher sofort mit Gerüfte vor den Richter gebracht wurden, oder eine Nacht zwischen ihrer Ergreifung und Ab-

---

1 Im Keyserrecht, vgl. Endemann, p. 55 und im Rechte der Stadt Berlin (Fidicin I, p. 131).

2 Vgl. Rosenthal, p. 88.

3 Buch III, cap. 34 der Ausgabe von Laband (p. 66).

4 Buch III, cap. 33 der Ausgabe von Leman (p. 61).

5 Buch III, cap. 7, Dist. 2 der Ausgabe von Behrend (p. 198).

urtheilung lag, bezogen sich lediglich auf die Stellung der Partheien zum Beweise, nicht aber auf die Strafe der Schuldigen: während in beiden Fällen consequent die bei Aburtheilung der Ungerichte übliche Mitwirkung der sieben Eideshelfer wiederkehrt, hat bei vernachteter Klage der Angeklagte, bei handhafter Klage der Kläger das Recht, sie zu stellen.

Ganz anders wurde von den Magdeburger Fragen das Verfahren bei schlichter Klage geregelt. Die im Wortlaut nicht präcise gefasste und leicht misszuverstehende Stelle des Rechtsbuches lässt wohl kaum eine andere Deutung zu, als die in dem Abschnitte über das sächsische Recht bereits angeführte, dass nämlich die Magdeburger Schöffen der Ansicht waren, in solchem Falle des Ehebruchs sei der Richter zu einer Verurtheilung des Schuldigen nicht berechtigt. Ihre Entscheidung in der Sache wird uns dadurch erklärlich, dass sich in keiner der Quellen des sächsichen Rechtes eine Strafdrohung gegen den nicht auf frischer That ergriffenen Ehebrecher findet. Trotzdem legt der Wortlaut der Magdeburger Fragen die Annahme nahe, es sei eine auf ein gerichtliches Verfahren folgende Verurtheilung des Thäters auch bei der schlichten Klage möglich gewesen und der Beklagte nur durch seine bevorzugte Stellung hinsichtlich des Beweisrechtes privilegirt worden. Obwohl aber ein gerichtliches Beweisverfahren stattgefunden haben muss, da von einem Reinigungseide des Beklagten »mit synis eynis hant« die Rede ist, sprachen gegen die Annahme einer auf dasselbe folgenden Verurtheilung des Thäters für den Fall, dass er den Eid nicht leistete, ausser dem bereits erwähnten Fehlen einer Strafdrohung im sächsischen Quellenkreise vor Allem zwei Umstände. Es wurde einmal, während bei dem Verfahren gegen den ergriffenen Thäter von den Schöffen ausdrücklich die Todesstrafe ausgesprochen wird, für den mit schlichter Klage Beklagten nicht angegeben, welche Strafe ihn bei seiner Ueberführung treffen sollte, und zweitens, wie wir bereits sahen, ausdrücklich auch für den Fall des Bekennens der Schuld hinzugesetzt, dass die Richter auch dann keine Gewalt über den Ehe-

---

1 Rosenthal nimmt, gestützt auf die Glosse zum Sachsenspiegel an, es habe bei schlichter Klage den Schuldigen eine durch den weltlichen Richter zu verhängende gelinde Strafe getroffen (p. 87).

brecher haben. Mit dieser Anschauung stimmte aber genau überein, dass die Schöffen von Magdeburg den Ehemann, welcher im Bett mit einer fremden Ehefrau gefunden wurde, wegen eines früher mit derselben begangenen Ehebruches, nicht für strafbar hielten.

In diesen Fällen der nicht handhaften That, welche nach dem Verfahren jener Zeit mit einer schlichten Klage vor Gericht hätten gebracht werden müssen, können wir wohl, ohne zu irren, wenigstens für das Recht der Stadt Magdeburg annehmen, dass in der Regel ein Eingreifen des geistlichen Richters stattfand; ob sich indessen eine einheitliche Praxis in dieser Hinsicht für das ganze Gebiet des sächsischen Rechtes gebildet hatte, muss zweifelhaft bleiben. Enthalten unsere Quellen auch gerade für die in Frage stehenden Fälle des Ehebruchs keine direct diese Annahme bestätigende Bestimmung, so finden sich doch mehrfach Andeutungen, durch welche dieselbe nahe gelegt wird. Wir sehen in den Rechtsbüchern zunächst deutlich, dass man das geistliche Gericht vorzugsweise als Ehegericht ansah, mehrfach findet sich der Satz in ihnen, das diejenigen Angelegenheiten, bei denen es sich um eine Ehe handelt, vor den geistlichen Richter verwiesen werden sollen [1]. Der Schwabenspiegel sprach sodann bei der Behandlung des Ehebruchs ausdrücklich aus, dass die Todesstrafe nur dann eintreten solle, wenn die Ehebrecher vor das weltliche Gericht kämen [2] und legte so das Argument nahe, dass in den Fällen, wo dieses nicht geschah, der geistliche Richter zur Aburtheilung der Verbrecher competent sei.

Einen weiteren interessanten Beleg für eine solche gegenseitige Ergänzung beider Rechte giebt uns das Stadtrecht von Freysing; es handelt sich in ihm zwar nicht um die Strafe des Ehebrechers, sondern um ein Eingreifen der Geistlichkeit in Bezug auf das Tödtungsrecht des Ehemannes. Wir sahen dort zum ersten Mal, wie das weltliche Recht auf das geistliche in der Weise Bezug nahm, dass ein Ausspruch des Richters an die Erfüllung eines durch die Geistlichkeit dem Schuldigen auferlegten Busse geknüpft wurde [3]. Es

---

1 Vgl. z. B. die Magdeburger Fragen B. III, cap. 7, Dist. I (Behrend, p. 19) und das Recht von Kulm (Leman, p. 153).

2 Ausgabe von Wackernagel, c. 172.

3 Ausgabe von Westenrieder, p. 33.

würde gewagt sein, wollten wir von dieser vereinzelt in Bezug auf das Racherecht beim Ehebruch auftretenden Erscheinung einen Schluss dahin ziehen, dass ganz allgemein für diejenigen Fälle des Ehebruchs, bei welchen wir ein solches ergänzendes Eingreifen des geistlichen Richters angenommen haben, eine ähnliche durch Androhung von Nachtheilen für die Nichtbefolgung unterstützte Anweisung, sich einer Kirchenbusse zu unterziehen, stattgefunden habe, immerhin aber können wir uns vielleicht durch diese Annahme die bereits oben besprochene Stelle der Magdeburger Fragen erklären, für welche wir eine vollkommen befriedigende Deutung bisher nicht nicht fanden. Sie bestimmten wie wir wissen, dass der mit schlichter Klage wegen Ehebruchs Angegriffene »mit synis eynis hant« sich von der Beschuldigung reinigen könne [1], enthielten aber auch für den Fall, dass dieser Reinigungseid vom Angeklagten nicht geschworen wurde, keine Strafdrohung gegen denselben. Es trat somit zwar ein gerichtliches Verfahren auf die schlichte Klage ein, welches aber selbst bei Ueberführung oder Geständniss des Angeklagten keine Verurtheilung desselben zur Folge hatte. Wir können nun kaum annehmen, dass die Festsetzung, der Beschuldigte solle einen Reinigungseid schwören, geschehen sein würde, wenn die Magdeburger Schöffen nicht auch für die Nichtleistung desselben irgendwelche Folgen im Auge gehabt hätten. Aber bei dem Schweigen der Rechtsbücher können wir jene Folgen nur vermuthen. Und so ist es auch lediglich eine nicht beweisbare Vermuthung, wenn wir annehmen, es sei in diesem Falle durch die Rathmänner die Aburtheilung der Sache dem geistlichen Gericht überwiesen. Diese Hypothese hat aber für sich, dass gerade die Magdeburger Fragen eine derartige Verbindung zwischen dem weltlichen und geistlichen Gericht in Ehesachen deutlich zeigen, wenn sie bestimmen, dass man die Aburtheilung desjenigen, welcher eine zweite Frau bei Lebzeiten des ersten genommen hatte, »sal wiszen vor den geistlichen richter [2]«.

Nur aus einer solchen gegenseitigen Ergänzung, und weil der Gesetzgeber des Eingreifens der Geistlichkeit gewiss sein konnte, lässt sich denn auch eine auffallende Lücke ausfüllen, welche sich

---

1 Magdeburger Fragen B. III, cap. 7, Dist. 2 (Behrend p. 198).

2 Vgl. Magdeburger Fragen B. III, cap. 7, Dist. I (Behrend, p. 197).

mit Ausnahme des eben genannten in den Rechtsbüchern und in den Stadtrechten unserer Periode gleichmässig zeigt: es fehlt in ihnen jede Strafbestimmung gegen den, der bei Lebzeiten des andern Gatten wiederheirathet. Besonders in den Städten werden wir uns in dieser Beziehung den Einfluss der Geistlichkeit stärker zu denken haben, als auf dem Lande. Es mag in vielen von ihnen ein jeder Process, bei dem es sich um eine Ehe handelte, in gleicher Weise vor das geistliche Forum gezogen worden sein, und so erklärt sich wohl, dass in den meisten städtischen Gesetzgebungen jener Zeit wie für die Bigamie, auch für den Ehebruch jede Strafdrohung fehlt.

---

Universitäts-Buchdruckerei (R. Friedrich). Marburg.

